Juridisk Tidsskrift.

Udgivet

af

Dr. Anders Sandøe Ørsted,

Commandeur af Dannebrogen og Dannebrogsmand, Conferentsraad, General-Procureur og Deputeret i det Kongelige Danske Cancellie.

Sextende Bind, første Hefte.



Kjøbenhavn 1829.

Trykt og forlagt af Andreas Seidelin,
Hof- og Universitets-Bogtrykker.

Rec. March 7, 1905

Indhold.

Rec. March 7, 1905

Indhold.

Udvikling af Læren om Interessentskab og de samme nærmest vedkommende Retsforhold.

Der er efter mit Skiøn ingen Deel af den danske Ret, for hvilken der kan ventes saa stort et Udbytte af den romerske Rets Studium, som Læren om de *enkelte* Contractsforhold, om hvilke vor Lovgivning indeholder saa faa positive Regler, og som derfor give saa megen Anledning til at benytte de Resultater, som hiin mere uddannede Ret tilbyder os. Jeg har i nærværende Afhandling forsøgt at fremstille et saadant Contractsforhold, og derhos udvikle, hvorvidt Romerrettens herhen hørende Sætninger ere anvendelige paa vor Ret, ligesom jeg tillige har fremsat flere Bemærkninger om de med samme beslægtede vigtige Retsbegreber; men jeg har for dette Arbeide alene kunnet afvinde mine Embedsforretninger og andre mig nødvendige Beskiæftigelser enkelte Timer, med flere Afbrydelser; og jeg erkjender derfor, hvor

langt det er fra at vise, hvad der efter min Mening kan vindes for denne Deel af vor Ret ved en grundig Anvendelse af Romerretten paa samme.

Hvad de Hielpemidler angaaer, som jeg har benyttet, da har jeg, med Hensyn til Romerretten, giennemgaaet hvert enkelt Fragment af Titlerne familiæ erciscundæ, communi dividundo, og pro socio, og dermed sammenholdt, hvad jeg har fundet om denne Materie især i Donelli og Cujacii Skrifter. Jeg har, saaledes som den i Noterne tilføiede Literatur viser, ikke havt alle de nyere Systemer ved Haanden, og end mindre de mange smaae Leilighedsskrifter (Dissertationer), som ere udkomne ogsaa om denne Materies enkelte Spørgsmaal, men de af disse sidste, som jeg har kunnet benytte, lade mig antage, at der i denne Henseende ikke er tabt Meget. Af Monographier over Interessentskabs-Contracten har jeg kun kiendt et lidet Værk af en Dr. C. G. Treitschke "die Lehre von der Erwerbsgesellschaft", der ikke synes mig at være noget Fortrinligt. Jeg tillader mig endnu at tilføie, at jeg ikke har fremstillet, hvad jeg har fundet om flere specielle, Romerretten ganske særegne, Spørgsmaal, til Exempel om societates vectigalium, societates a servo vel filiofamilias initæ og desl., hvilke rimeligen vilde have mindre almindelig Interesse.

Derimod haaber jeg, at det vil være mine Læs
tilkommen, at jeg til større Beqvemmelighed ik
blot har anført, men ogsaa almindeligen afskrevet
Beviissteder af Pandecterne, som jeg har brugt.

Hvad danske Ret angaaer, da er mig ingen sa
egen Afhandling om Interessentskab bekiendt. D
vilde imidlertid være utaknemmeligt af Enhver, d
befatter sig med den gieldende danske Rets Studiu
dersom han ikke erkiendte, at, om man end vil gi
et specielt Retsforhold til Gienstand for sin Unde
søgelse, som ikke særegent er omhandlet i Conferen
raad og Generalprocureur Ørsteds Skrifter, s
frembyde disse dog altid en Mængde træffende B
mærkninger, der kunne og bør tiene til Veiledni
Nærværende Afhandling har da ei heller kunnet an
end fremvise Exempler herpaa. Det andet, dan
Ret vedkommende, Hielpemiddel ved at udarbei
denne Afhandling har jeg fundet i de Domme, so
dette forviklede Retsforhold har fremkaldt, der afgi
mange enkelte Spørgsmaal, og med det samme, sa
vidt jeg skionner, godtgiøre, at denne Materie er
practisk Vigtighed.

Af de trende fremmede nyere Hovedlovgivning
har jeg kun anført de enkelte Sætninger, som kun
have almindelig Interesse, og forbigaaet den m
vilkaarlige Detail.

Med Hensyn til det forudskikkede Indholdsregister bemærkes det endnu, at skiøndt jeg har samlet og ordnet Materialierne til Afhandlingens tredie Hoveddeel, har jeg ikke endnu villet anføre sammes enkelte Paragrapher, da jeg maaskee ved Udarbeidelsen vil finde en eller anden Forandring af Ordenen hensigtsmæssig.

Kiøbenhavn i Sommeren 1829.

Bang.

Indhold.

Første Afsnit.

Om Interessentskabs-Contracten.

Andet Afsnit.

Om Interessenternes vedvarende Retsforhold (det egentlige Interessentskab).

Anden Afdeling.

Om Interessenternes Forhold til tredie Mand.

Tredie Afsnit.

Om Interessentskabets Opløsning.

Om Interessentskabs Begreb.

§. 1.

Ordet societas er, saaledes som det bruges hos de Romerske classiske Jurister, fleertydigt, selv om der alene tages Hensyn til de Formuesrettighederne angaaende Retsforhold, som indbefattes under samme. Det betegner saaledes undertiden blot en Contract om ved Forening af Gods eller Præstationer eller af begge tillige at virke til et fælles Contrahenternes Formue vedkommende Øiemed, samt om at deeltage i det af denne Samvirkning flydende Udfald. Paa andre Steder omfatter Ordet ikke alene denne Contract, men ogsaa det ved samme bevirkede Fællesskab af Retsgienstande. Endelig betegner det paa enkelte Steder ethvert, ogsaa det tilfældige, Fællesskab af flere Formuen vedkommende Retsgienstande. *)

*) Mærkelig i denne Henseende er især l. 31 Dig pro socio (17—2) — ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedit: communiter autem res agi potest, etiam citra societatem; cfr. l. 2 Dig. de communi divid. (10—3). Det følgende Fragment l. 32 pro socii viser derimod paa den anden Side, hvor ubestemt Sprogbrugen er: — nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est: *cum sine tractatu*, in re ipsa et negotio communiter gestum videtur.

Vort Sprog har for det definerede Forbund optage Navnet Interessentskabs-Contract, ligesom vi ved Ordet Interessentskab adskille det Fællesskab af Retsgienstande, som bevirkes ifølge hiin Contract, fra det lovbefalede eller tilfældige Fællesskab. *)

Interessentskabscontracten er nys defineret i det Væsentlige saaledes, som i Systemerne er sædvanligt; og Begrebet er i og for sig ei vanskeligt. Men dog er det Retsforhold, som ifølge samme opstaaer mellem Contrahenterne, et af de forviklede i den private Ret. Dette har sin Grund deri, at denne Contract almindeligen ei gaaer ud paa enkelte Præstationer af Con-

*) Det er imidlertid langt fra, at disse Begreber derfor forvexledes af de Romerske Jurister; de ere meget mere med den disse egne Skarpsindighed affondrede og gienfidigen udviklede, saaledes som det Følgende vil give Leilighed til at vise. Denne Romerrettens nøiagtige Affondring af Contractsbegreberne er iøvrigt vel især foranlediget ved den i samme, ganske afvigende fra vor danske Ret, sædvanlige Adskillelse af enkelte for hvert Retsforhold særegne og med særegent Navn betegnede Klage-Rettigheder, her actio pro socio og actio communi dividundo; hvilken Klagernes Adskillelse igien maa antages at have havt sin Grund i denne Rets historiske Udvikling ved og giennem det prætoriske Edict. Den danske Ret forbinder, som bekiendt, med enhver Ret en ganske almindelig Beføielse til at giøre den gieldende ved Domstolene.

ressenterne, men paa en fælles og derhos fortsat Samvirken for Interessentskabets Øiemed, der udvikles og tillige forvikles, jo længere det bestaaer.

Denne samme Interessentskabets særegne Beskaffenhed gjør det nødvendigt at adskille trende forskiellige Tidspunkter i dette Retsforhold, dets Stiftelse, ɔ: Interessentskabscontracten i egentlig Forstand, dets Fortsættelse, ɔ: Interessentskabet selv, og dettes Opløsning.

I Henseende til Stiftelsen af Interessentskabet maa vor Undersøgelse i Særdeleshed omfatte Personerne, som kunne indgaae Contracten, Selskabsøiemedet, Selskabsmidlerne, og den Maade, hvorpaa Selskabsvillien, der har at afgjøre, hvorledes der skal virkes til Øiemedets Opnaaelse, skal constitueres.

Under Fortsættelsen af Interessentskabet bliver der naturligen Spørgsmaal deels om Forholdet mellem Interessenterne indbyrdes, deels om Forholdet mellem disse og andre Personer udenfor Selskabet.

Hvad endeligen angaaer Interessentskabets Opløsning, deler Undersøgelsen sig mellem de tvende Spørgsmaal, naar Opløsningen retteligen bør finde Sted, og hvorledes den da bør skee.

Første Afsnit.

Om Interessentskabs-Contracten.

§. 2.

A. Om Interessentskabs-Contracten er undergiven nogen særegen Form.

Forinden vi afhandle de fornævnte Hovedgienstande for denne Afhandlingens Deel, bliver først det i nærværende Paragraphs Overskrivt ommeldte Spørgsmaal at berøre.

Societets-Contracten var, som bekiendt, en af Romerrettens Consensual-Contracter, og dermed altsaa allerede fra den ældre Rets Tid en Undtagelse fra den almindelige Regel, at obligatoriske Forbund kun havde fuld Retsgyldighed, naar de enten alt fra den ene Contrahents Side vare opfyldte (reales), eller de vare indgaaede under en vis i Ord eller Skrift bestaaende Form (verbales et literales); og er Grunden til, at societas saavelsom mandatum, skiøndt angaaende saa forviklede Retsforhold, dog henførtes til Consensual-Contracterne, med Rette søgt i deres ved Romerretten hiemlede lette Opløselighed.

Vore Systemer anføre med Hensyn til Interessentskabs-Contractens Form, at Frd. 16de April 1681 Cap. III fastsætter, at alle formelle Societeter, som

ſte paa nogle Aar, ſkulle i Pennen forfattes, af de Intereſſerede ſelv underſkrives og ſiden for Magiſtra-ten enregiſtreres og paaſkrives, ſamt at intet Vidnes-byrd ſkal anſees imod eller foruden det, ſom i Con-tracten er indført, ei heller nogen mundtlig Aftale komme i Betragtning; men ville Intereſſenterne andre Conditioner med hverandre ſiden giøre, ſkulle de det og ſkriftligt forfatte og lade enregiſtrere. Omfanget af denne Beſtemmelſe er imidlertid i og for ſig ei ty-delig. Foruden at den nemlig ei angaaer andre end Handels-Intereſſentſkaber, ſaa ſynes Ordene "paa nogle Aar" at tilkiendegive, at Forordningen kun omhandler de mere omfattende Handelsforbindelſer, der indgaaes for en længere Tid, og ei ſaadanne, der have et enkelt negotium til Gienſtand. Dernæſt vil denne Beſtemmelſe, og navnligen den vilkaarlige Regel, at enhver mundtlig Aftale udenfor den ſkriftlige Contract ſkal være uden Retsvirkning, neppe nu i Praxis blive anſeet ſom nogen giældende Lov, efterſom Forordningen i Almindelighed antages at være antiqveret ved Loven *), ſkiøndt det dog paa den anden Side kunde anføres, at den her omhandlede, blot Handelsnæringen ved-kommende, Beſtemmelſe neppe er anſeet ſom noget, der vedkom den almindelige Landslov, men ſnarere henregnet til Politiet.

*) Cfr. Conferentsraad Ørſteds Haandbog I B. 68.

Iøvrigt have vi en gieldende Bestemmelse i Fr. 23de April 1817 §. 15, der paalægger Detailhandlere som ville drive saadan Handel i Compagnie og altsaa ikkun have een Bod, at bekiendtgiøre deres Handelsfirma i de offentlige Tidender, samt forevise Øvrigheden deres Interessentskabs-Contracter. Vel vise nu Paragraphens Ord og Sammenhæng, især naar man sammenholder den med den foregaaende Paragraph, at dens nærmeste Øiemed ikke er at foreskrive en Form for det nævnte Slags Handels-Interessentskaber for de contraherende Parters Skyld, men derimod for at Detailhandlernes Pligt at holde aaben Bod ei skulde omgaaes ved fingerede Interessentskabs-Contracter; men det er dog vist, at Forordningen forudsætter og indirecte fordrer, at der ved Detailhandlernes Interessentskaber skal finde en Contract Sted, som kan forevises Øvrigheden; og Forholdets Natur har visseligen berettiget Lovgiveren til denne Fordring. Skiøndt nemlig ingen anden gieldende positiv Lovbestemmelse, det vi vide, foreskrive nogen sær Form for Interessentskabs-Contracter, saa medfører dog Forholdets Beskaffenhed, saavel med Hensyn til Constitutionen af Selskabsvillien som Bestemmelsen af Selskabsmidlerne m. m., at disse Contracter, naar de skulle være af mindste Omfang, udfordre udførligere Regler, end at de kunde fastsættes og opbevares ved en blot mundtlig Contract; og Lovens 1—24—27 medfører derhos, at en

skriftlig Contract af en særegen Grund ofte bliver den enkelte Interessent nødvendig til hans Betryggelse. *)

Endeligen skulle nu efter Frd. 3die Decbr. 1828 §. 2 skriftlige Interessentskabs-Contracter affattes paa stemplet Papir af 2den Classe, efter det samlede Beløb af alle de Værdier, som sættes til Interessentskabets Disposition, og kunne de ikke nøie beregnes eller opgives, skulle de Contraherende ansætte samme til et rimeligt Beløb efter bedste Overbeviisning.

Det kan her endnu mærkes, at Interessentskabs-Contracten vel kan tænkes indgaaet saavel stiltiende som udtrykkeligen — societatem coire et re et verbis **) — non dubium est. Dig. l. 4 pro socio.

*) De fremmede Lovgivninger vise noksom, hvormeget man har følt Trangen til at binde en saa forviklet Contract, som vor, til bestemte Former. Den preussiske Landret bestemmer, at enhver Interessentskabs-Contract skal være skriftlig, og skal Interessentskabet angaae al Erhverv, skal Contracten endog afsluttes inden Retten, og almindeligviis offentligen bekiendtgiøres. Pr. Ld. Recht I Thl. 17 Tit. §. 170 og 178—81, cfr. Oesterreichsch. bürgerl. Gesetzbuch §. 1178—80, og Code civil art. 1834.

**) Ordet "re" er her rigtigen forstaaet om det stiltiende Samtykke, cfr. blandt Andre Gothofredi Note og Thibaut System des Pandekten-Rechts, 5te Ausgabe §. 880: *Hertius*, dissertat. de societate, facto inita, nævner som Exempel herpaa det Tilfælde, naar Sødskende uden nøiere Bestemmelse

Men efter Beskaffenheden af dette Retsforhold vil vel sieldent skee, at et virkeligt Interessentskab s[...] tiende stiftes; ei heller kan enhver Handling, hvorv[...] en Ting bliver fælles, ansees som en stiltiende Inte[...] essentskabs-Contract, cfr. l. 33 og 34 ibid. *)

B. Om Personerne som kunne indgaae Interessentskabs-Contracten.

§. 3.

a) i Almindelighed.

At vor Contract alene gyldigen kan indgaaes a[...] dem, som kunne raade over deres Formue, er en saa[...] simpel Sætning, at den ingen positiv Hiemmel behø[...] ver. Det kan imidlertid dog mærkes, at den ofte sammenstilles med den modsatte Regel i Henseyn til det Fællesskab, som ei begrundes *consensu* sed *re*, **)

efter Forældres Død forblive i Fællesskab. Ordet "verbis" betegner blot det udtrykkelige Samtykke, og ikke en Stipulation.

*) — qvi nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune; qvod a societate longe remotum est.

**) I Romerretten er Hovedstedet herfor l. 46 Dig. de obligationib. et actionib. (44—7) — furiosus et pupillus, *ubi ex re actio venit*, obligantur etiam sine curatore vel tutoris auctoritate — hvorefter Fragmentet nævner communio fundi (scl. inci-

hvilket Fællesskab just er det reale eller factiske obligatoriske Forhold, der sædvanligst nævnes som Exempel for at tydeliggiøre den Umyndiges retlige Forpligtelse i saadanne Forhold, i hvilke Forpligtelsen ei har sin Oprindelse fra noget hans Samtykke, men fra hans Retstilstand, som den nu engang er givet.

Er en Interessentskabs-Contract altsaa indgaaet af en Umyndig eller Mindreaarig, er den ligefrem ugyldig. Dog kan denne Regel naturligviis ei forstaaes anderledes end i Overenstemmelse med den almindelige Sætning om Umyndiges Contraheren, — obligat, non obligatur —, og Medcontrahenten kan følgelig ikke unddrage sig fra de af ham paadragne Forpligtelser, naar den Umyndiges rette Værger finde det *rigtigst* at giøre Contracten gieldende mod ham. Men paa den anden Side have den Umyndiges Værger ogsaa alene Valget mellem, enten at lade hele Contracten gaae tilbage saa at den Umyndige restitueres in integrum i Henseende til det Indskudte og Præsterede, — eller og at lade Contracten i det Hele

dens) som Exempel. Dette udvikles med Hensyn *til* samme communio nærmere i l. 29 Digest. de communi dividundo, og fremsættes i Modsætning *til* hvad der gielder om Societets-Contracter i l. 33. Dig. pro socio, mod Slutningen af Fragmen*tet* — societate sine tutoris autoritate coita, pupillus non tenetur: attamen communiter gesto tenetur.

gielde. Vil altsaa den Umyndige, med rette Værg Samtykke, giøre Contracten gieldende for sig, n han og taale den giort gieldende mod sig. *) T Unaturlige deri, at han skulde kunne assondre Præ tionerne saaledes, at hans Medinteressent skulde i fylde sine Forpligtelser ifølge Contracten, og han d imod frigiøres for sine, er især ved denne Contr ioinefaldende, efter den for samme særegne Rege lucrum non sentitur, nisi damno deducto, et converso. Ei heller er det i practisk Henseende nø vendigt at føre et vidtløftigere Beviis for, at vor Lo givning, hvor streng den end ellers er til Fordeel fo de Umyndige, dog ikke kan hiemle andet Resultat en det antagne, da just den samme Grundsætning er ve tagèt i Praxis med Hensyn til de af Umyndige elle Mindreaarige for Kiøbesummen af faste Eiendomm udstædte Panteobligationer i samme.

Endelig maa det bemærkes, at efter nærværend Contractsforholds ovenmeldte Beskaffenhed, som ved varende, træffer det sig let, at den Mindreaarige, naar han engang har indgaaet en saadan Contract, efter at være bleven fuldmyndig, vedbliver Interessentskabet, og at der da finde giensidige Præstationer Sted efter denne Tid. Om man nu end antager, at en blot ved en nye Villieserklæring tilkiendegiven Ratihabition af

*) Anderledes forstaae i Almindelighed ei heller de Lovkyndige den anførte Regel — obligat, non obligatur.

den af en Mindreaarig indgaaede Contract ikke efter vor Lovgivning har Retskraft, især ifølge Frd. 14de Mai 1754 §. 2 og 3*); saa er her dog, efter hvad vi nyligen have bemærket, ikke blot en saadan contractmæssig Ratihabition af enkelte Forpligtelser tilstede, idet Contracten ved Interessentskabets Fortsættelse tildeels Dag for Dag opfyldes, og altsaa maa være for en Deel opfyldt paa den Tid, da den oprindeligen mindreaarige Interessent forudsættes at benytte sin Mindreaarigheds Exception. Da vi nu med Praxis og de fleste Lovkyndige **) antage, at Tilbagebetaling ikke kan paastaaes af den myndige Mand, der har opfyldt den af ham som mindreaarig indgaaede Contract, følger for det Første heraf, at, forsaavidt de gjensidige Præstationer før og efter, at den oprindeligen mindreaarige Interessent er bleven myndig, kunne adskilles, maae disse sidste være at betragte som gyldige. Men det kunde maaskee vel endog ligefrem antages, at ved en saadan Continuation bliver Interessentskabs-Contracten i det Hele forbindende for den Part, der oprindeligen var mindreaarig; thi deels maa det Ovenanførte om, at Værgen, Curator o. s. v. enten maa ratihabere Contracten i det Hele eller aldeles forkaste den, ogsaa her finde Anvendelse,

*) Cfr. Conferentsraad Ørsteds Haandbog 2det B. P. 449—50.

**) Cfr. ibidem P. 456.

deels maae-vel Forordningerne af 1754 og 1804 fo nemmeligen have Hensyn til de Contracter, hvor ikke Andet er tilbage end en den Mindreaarige endn paahvilende Gield; men i en Contract af saa sammensat og gjensidig Natur, som Interessentskabs-Contracten, er det, naar ei særegne Omstændigheder med føre Andet, antageligt, at den, som efter opnaae Fuldmyndighed benytter sig af Contracten, ratihaberer den i det Hele, og at denne Ratihabition da ei, som den, Frd. 14de Mai 1754 omtaler, reiser sig af den Villie, Loven nagtet, at opfylde de Forpligtelser, han som minorenn har villet paatage sig (hvilket betegnes som en utidig Generositet), men deraf at han har fundet det stemmende med sin Interesse at opretholde Interessentskabet. Har der endeligen den Tid, da den omhandlede Contrahent blev fuldmyndig, fundet interimistiske Opgiørelser Sted, f. Ex. ved Aarenes Udgang, og Udbyttet for disse Aar er deelt, kunne disse Transactioner end mindre tilintetgiøres ved den senere fremsatte Mindreaarighedsexception, og denne vilde, saa sildigen fremsat, ikke blive tillagt nogen Virkning.

§. 4.

Fortsættelse. b) om den særdeles personlige Beskaffenhed eller Stilling.

Angaaer Interessentskabet et Hverv, hvortil Lovgivningen fordrer en særegen positiv Beskaffenhed eller

Stilling, saasom saadan Handel eller Haandværk, ere Gienstande for Laugsrettigheder, saa er det en Følge, at enhver Interessent, der vil udøve slig Handel eller Haandværk, ogsaa for sin Person maa have de i Lovgivningen fordrede Egenskaber og overhovedet undergives de lovbestemte Betingelser og Indskrænkninger. Ved første Øiekast synes denne Sætning ingen Vanskelighed at medføre; men naar det betænkes, at det ei i Staten kan være hensigtsmæssigt at hindre, at de næringsdrivende Borgeres Driftscapital forøges derved, at Andre, om disse end ikke selv ere berettigede til at drive samme Næring, giøre Indskud i den ommeldte Handel eller anden Haandtering, og naar derhos hensees til vor Lovgivnings Regler især i Frd. 23de April 1817 §. 1, 6, og 15, saa finde vi, at nysnævnte Sætning nærmere maa begrændses derhen, at kun de active Interessentere, de som "drive Handelen", skulle have de til Handelen eller Haandværket fordrede særegne Egenskaber.

Hvo der nu skal ansees som activ, og hvo als som passiv Interessent, bliver ifølge heraf et i praktisk Henseende vigtigt Spørgsmaal. Man kan v[...] Almindelighed ei komme dets Besvarelse nærmere [...] at Kiendemærket paa den active Interessent maa v[...] at han enten selv umiddelbart udfører d[...] Selskabets Øiemeds Opnaaelse henhørende Han[...] ger, eller i det mindste hans Stemme skal

hentes ved disse Handlingers Udførelse; men derimod vedbliver den, der har indskudt sin Capital i Interessentskabet at være passiv Interessent, skiøndt han enten forud, ved at indskyde sin Capital, har bestemt visse indskrænkende Regler for dens Anvendelse, eller ved en midlertidig, f. Ex. aarlig, eller en endelig Opgjørelse — altsaa altid *ex post facto* — er berettiget til at underkaste det lovlig Bedømmelse, hvorledes de Interessentskabet vedkommende Handlinger i det omhandlede forbigangne Tidsrum ere udførte, og derpaa at grunde sin Paastand om hvad der skal tilkomme ham i Overeensstemmelse med Sagens Natur og det ved Indskuddet af hans Capital Vedtagne. Vore Handelslove ville maaskee vel endog ikke være til Hinder for, at en Grosserer og Detailhandler kunne gaae i Compagnie sammen, naar den Første ei befatter sig med den hele Handel videre end han i Egenskab af Grosserer kan, og Bestyrelsen af Boutikhandelen altsaa overlades den Sidste.

C. Om Interessentskabets Øiemed.

§. 5.

a) at det angaaer Formuesrettigheder.

Det er ovenfor ved Definitionen af vor Contract betegnet, at Interessentskabets Øiemed maa angaae Formuesrettighederne, enten disse nu ere tinglige eller obligatoriske (v. henhøre til Ret i eller Ret til Tingene).

Herved udelukkes for det første enhver Forening, der angaaer Gienstande, som efter deres Natur slet ikke kunne henføres til Retsforhold, saasom Foreninger, der skulle fremme et reent videnskabeligt Øiemed, Venskabs- Omgangs - Forbindelser og desl. Denne Begrændsning er i og for sig klar; men det kan dog bemærkes, at slige Forbindelser let tillige som en underordnet Følge medføre et Fællesskab i Henseende til Formuesgienstande, hvorved et egentligt Interessentskab opstaaer.

Fremdeles udelukkes ved Definitionen Foreninger af flere Personer i Familieforholdene, og fremfor alt Foreningen mellem Ægtefæller, der endog undertiden slet intet har havt med Fællesskab i Henseende til Formuen at giøre, saaledes som f. Ex. efter Romerretten almindeligen var Tilfældet. *) Det communio bonorum, som efter vor Lovgivning stiftes ved Ægteskab, er formedelst dets nære Forbindelse med dette vigtigste Familieforhold giort til Gienstand

*) Det er ofte bemærket, at Ægteskabet i det Hele ikke gaaer ud paa et obligatorisk Retsforhold, eller med andre Ord paa at stifte Ret og Forpligtelse til visse bestemte Formuen vedkommende Præstationer. Det henhører til et ganske andet Slags Retsforhold, ɔ: Familieforholdene; og det er en bekiendt Sætning, at man har en Debitor for at han skal betale (i vidtløftig Forstand) og ophøre at være Debitor, men man har ikke en Hustrue for at blive Enkemand.

for saamange positive Lovbestemmelser om dets O
fang, Varighed, Mandens Værgemaal for Konens
Boet m. m., at det ei vel synes at kunne sammenstill
med det contractmæssige Interessentskab, m
hører til det Afsnit af Privatretten, der almindelige
benævnes Familieretten. Imidlertid kan der vel blive
Spørgsmaal om paa Interessentskabsforholdet, me
tilbørlig Varsomhed, at anvende Analogien af vor Lov
givnings Bestemmelser om den nysnævnte Ægteska
bets Virkning, Fælleskab i Henseende til Formuen.

§. 6.

Fortsættelse. b) Om Øiemedets Lovlighed.

Efter den almindelige i Sagens Natur og Lovens 5—1—2 grundede Regel bør Interessentskabets Øiemed være lovligt.

Hertil hører nu for det første, at Interessentskabet ei gaaer ud paa noget Usædeligt, at det ei strider imod Ærbarhed, cfr. L. 5—1—2 og l. 57 Dig. h. t. — generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem. *)

Dernæst hører herhen, at Interessentskabets Øiemed ei strider mod Statens Formaal i dettes fulde Omfang, til hvilke Gienstande det end ved den positive

*) Derfor kunde arbiter blandt Andet ei heller befatte sig med at dele *libri improbratæ lectionis* cfr. l. 4 §. 1 Dig. familiæ erciscundæ (10—2).

Begrændning er udstrakt, ei heller krænker den enkelte Borgers vel erhvervede Ret, ligesaa lidet som noget særegent i Loven hiemlet beneficium for Corporationer eller Enkelte, saasom Bankens, Laugenes, Assurancecompagniernes Rettigheder og deslige.

Det er bekiendt, at efter Romerretten er Oprettelsen og Tilintetgiørelsen af juridiske Personer ikke overladt til de Private, idet disse ikke vilkaarligen kunne forene dem til et Societet, der skulde fremtræde som et nyt særegent Heelt i Forhold til andre Borgere. Det skal imidlertid i det Følgende blive viist, at en Interessentskabs-Contract efter vor Lovgivning gyldigen kan stifte en særegen juridisk Person, og den nysanførte betydelige Indskrænkning i denne Contracts Øiemed gielder altsaa ei hos os. Heraf følger atter, at vi ei med flere tydske Retslærde *) bør indskrænke vor Contracts Øiemed saaledes, at det ikke maa gaae ud paa at stifte et i og for sig vedvarende Forhold. Mangfoldige Interessentskaber paa Actier afgive Exempler paa, at vor Lovgivning ikke tilstæder en saadan Begrændsning.

Endeligen kunne Lovgivningerne tænkes at begrændse Interessentskabernes Øiemed med Hensyn til Interessenternes eget Tarv, især Societeter af meget betydeligt Omfang, som angik imaginaire Gienstande, ved hvilke den store Mængde af Deeltagere,

*) Cfr. f. Ex. Hasse von der ehel. Gütergemeinschaft P. 188.

oftest til Fordeel for dem, som forestaae Oprette
af slige Selskaber, kunne ventes at tabe deres I
skud. Paa en slig Begrændsning afgive de enge
Parlaments-Forhandlinger i Anledning af de ma
for nogle Aar siden opkomne Actieselskaber et mær
ligt Exempel. Vor Lovgivning, der i Henseende
Mit og Dit indrømmer Borgerne den størst mulig
Frihed, som kan bestaae med almindelig Retsorden
indeholder ikke, saavidt vides, nogen almindelig Ind
skrænkning i saa Henseende, og en saadan er vist e
heller nødvendig i en liden Stat, hvor der ei let bliver
Tale om opdyngede Capitaler, for hvilke der mangler
Anvendelse, eller om en herved opvakt, eller i det
mindste særdeles fremmet, Speculationssyge. Vi
have alene Frd. af 15de Mai 1810 og Pl. 30te Nov.
s. A. om private Forsørgelses- og Understøttelses-
Selskaber, der vise, at, uagtet de nysnævnte i samme
omhandlede Interessentskaber efter Forordningens
Præmisser for største Delen ansees overflødige, og
derhos siges tildeels at have været forbundne med
Pengetab og skuffede Forventninger for Deeltagerne,
saa skal det dog fremdeles staae Undersaatterne frit
for at oprette slige Interessentskaber, men der skal
drages Omsorg for, at Deeltagerne erholde Underret-
ning om en offentlig dertil beskikket Autoritets Be-
dømmelse af Planernes Hensigtsmæssighed. Et uden
saadan Prøvelse oprettet Interessentskab maa derfor
ansees ulovligt.

§. 7.

Fortsættelse. c) om Øiemedets Omfang.

Vi have allerede berørt, at Interessentskabets Øiemed maa vedkomme Interessenternes Formuesrettigheder; men indenfor denne Grændse kunne, som let sees, forekomme mangfoldige Gradationer fra det Interessentskab, der gaaer ud paa al Formuens Forøgelse, til det, som alene gaaer ud paa Fællesskab i Henseende til en enkelt Rettigheds Erhvervelse, undertiden maaskee endog en blot negativ *).

Først pleier man at adskille de Interessentskaber, som gaae ud paa Forøgelse af Formuen ɔ: *qvæstuariæ* (hvilke iøvrigt ere forskiellige fra det classiske societas qvæstus causa, hvorom nedenfor), fra dem, som ikke have saadant Øiemed, *non qvæstuariæ* v. simplices. Selskaber, der blot have et eller andet almeennyttigt Øiemed eller selskabelig Fornøielse og deslige til Gienstand, men dog besidde Formuesgienstande, som skulle anvendes til dette Øiemed, og som naturligviis hidrøre fra Interessenternes Bidrag, blive relativ til den Formue, der saaledes tilhører Foreningen, at ansee som societates simplices i Modsætning af qvæstuariæ. Der gives mangfoldige saadanne

*) Cfr. l. 53 §. 13 in fine, Dig. h. t. — et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur, et alteri tradita sit, nec præstet alteri, qvod convenit, pro socio actionem esse.

altsaa, hvad der erhverves ved al Interessenter Virksomhed, ikke den physiske alene; ligesom og Frugter, som ved Interessenternes Flid erhver "e rebus", maae blive fælles cfr. l. 7 eod. — si qv lucrum ex emtione venditione, locatione condu tione descendit —; men derimod er al tilfældig el paa reent personlige Forhold grundet Forøgelse af d ene Interessents Formue udelukket fra dette Intere sentskab. Det var iøvrigt noget ganske vilkaarlig hvorvidt her tillige nogen Communication af de nær værende Fonds skulde finde Sted; det kunde endo meget vel tænkes, at hver socius udelukkende arbei dede med Sit, og at kun Frugten af Arbeidet blev a communicere mellem Interessenterne. L. 7 Dig. h. t synes endog at forudsætte, at dette var det sædvan ligste. Om endeligen alene selve Arven eller Gaver var undtaget, eller tillige den senere Erhverv, som udbragtes ved Hielp af disse, er tvivlsomt, og maatte vel beroe paa Contractens Ord. Det er iøvrigt syn derligt, at denne Art Interessentskab synes at have været saa sædvanlig i Rom, som dens vidtløftige Omhandling i Dig. h. t. l. 7—13 giver Anledning til at antage*); thi det Ubestemte i dette Interessentskabs

at disse reent lucrative Erhvervelser have deres Grund i den erhvervende Interessents ganske personlige Forhold, som derfor ere dette Interessentskab uvedkommende.

*) Selv hvor Contractens Udtryk vare tvivlsomme, saasom societas "*qvæstus et lucri*" eller "*qvæstus,*

Øiemed saavelsom i dets Omfang, hvilket ikke kan undgaaes formedelst den vanskelige Grændse mellem virkelig Erhverv og Formuens tilfældige Foregelse, og især den Ulighed i Driftighed, som saa let kan forekomme hos Interessenterne, maae fraraade samme.

Mest indskrænket med Hensyn til det her omhandlede fundamentum divisionis er endeligen *societas certæ negotiationis*, d. e. det, som gaaer ud paa at udføre et vist bestemt Hverv (Geschäft), fremfor Alt Handelsforretninger*). Det sees nu for det første let, at just dette Interessentskabs Omfang kan være saare forskielligt; saavel det, hvorved der etableres et betydeligt Handelshuus, som det, der indgaaes mellem tvende simple Haandværkere om med fælles Redskaber at arbeide og dele Frugten af deres Arbeide, hører herunder. Fremdeles medfører Øiemedets Indskrænkning til et bestemt Hverv ingenlunde

lucri et compendii", antages at være meent netop dette societas qvæstus causa, cfr. l. 13, 45 §. 2, og 71 §. 1 Dig. h. t. Den ubundne Frihed til at udtræde af Interessentskabet forklarer vel iøvrigt denne Særegenhed i den Romerske Ret. Code civil og Preuss. Land-R. have ogsaa særligen udhævet dette Slags Interessentskab.

*) Et af de vigtigste Interessentskaber efter Romerretten, som hørte til denne Classe, er *societas vectigalium* c. publicanorum, hvis betydelige Omfang medførte visse Særegenheder, især i Henseende til dets Opløselighed.

en Indskrænkning i Omfanget af Fællesskabet i H[illegible] seende til de nærværende Fonds, som skulle [illegible] vendes til det bestemte Øiemeds Opnaaelse; og [illegible] lader sig endog meget vel tænke, at Interessenter vedtage, at al deres nærværende Formue skal anve[n]des til Udførelsen af den certa negotiatio, som Contractens Formaal, ligesom det paa den anden Si[de] ogsaa kan være kun en enkelt Ting, som saaledes sk[al] anvendes. Derimod er naturligviis den tilfældig fremtidige Forøgelse af den ene Interessents Formu[e] ei heller indbefattet under dette Interessentskab *).

*) At Interessenterne kunne vedtage, at denne n[...] Formue skal anvendes til samme negotiatio, [...] noget Andet.

Man deler fremdeles Interessentskaber i p a r t i-culaire og s p e c i e l l e, eftersom de angaae et v[...] S l a g s Gienstande, eller kun et e n k e l t Objek[t] efr. f. Ex. T h i b a u t l. c. §. 879 og M a c h e l d e[y] l. c. §. 596. Til de sidste høre nærmest les asso-ciations commerciales en participation, som om-handles i Code de commerce art. 47—50 og P[r.] Land-R. 2 Th. 8 Tit. §. 614—16.

Efter en særegen Delingsgrund maa man efte[r] vor Lovgivning ogsaa adskille n ø d v e n d i g e [og] f r i v i l l i g e Interessentskaber: paa de første a[f-] give Nationalbanken og Assurancecompagniet for Bygninger i Kiøbenhavn og Kiøbstæderne Exempel.

D. Om Selskabsmidlerne.

§. 8.

a) Om de fælles Fonds (res).

De Midler, ved hvilke Interessentskabets Øiemed skal opnaaes, dele sig, som bekiendt, i de Fonds (res), som sammenskydes, og den Virksomhed (operæ), som anvendes for at opnaae nysnævnte Øiemed. Der forekommer efter Forholdets Beskaffenhed ei let noget Interessentskab, hvis Øiemed kan fyldestgjøres uden ved Hielp af begge tilsammen, men det er paa den anden Side naturligt, at ved eet Interessentskab kunne de sammenskudte Fonds, ved et andet Interessenternes Virksomhed være det væsentligere, ligesom den ene Interessent ved sin større Virksomhed og Kyndighed kan udfylde det, som hans Indskud er mindre end den andens *). Det kan endelig og indtræffe, at den ene Interessent alene tilskyder de nødvendige Fonds, den anden alene præsterer Arbeidet **).

*) l. 5 §. 1 Dig. h. t. — plerumqve pauperior opera suppleat, qvantum ei per comparationem patrimonii deest —, og l. 52 §. 2 eod. — pretium enim operæ (sl. *et*) artis est velamentum (alii: *levamentum*).

**) l. 52 §. 7 eod. — Item ex facto consultum respondisse se, ait libro tertio responsorum (sl. Papinianus) : inter Flavium Victorem et Vellicum Asianum placuerat, ut locis emptis pecunia Vic-

Med Hensyn til de Fonds, som blive at samm skyde, kan man naturligen her adskille de Interess skaber, hvor al Interessenternes nærvære Eiendom, hvor en vis Slags Eiendom, hvor kun en enkelt Formuesgienstand communiceres, altsaa enten omnes res eller cert genus rerum eller unica res; hvorved det iøvr som forhen ved Øiemedets Omfang, er klart, at kan tænkes mangfoldige Gradationer fra det i der Henseende mest omfattende til det mest indskrænk Interessentskab.

Den i Jurisprudentsen saa ofte anvendelige S ning, Intet at antage uden tilstrækkelig Grund, m fører ogsaa her, at i Tvivl om, hvormeget der sl indskydes, maa Præsumtionen være for det Mindi ligesom, naar Størrelsen af Selskabets Fonds i t Hele er bestemt, men ei hvor stor Deel enhver I teressent bør tilskyde, Præsumtionen maa være f Lighed *).

toris, monumenta fierent opera et peritia Asian qvibus distractis, pecuniam Victor cum cer qvantitate reciperet, superfluum Asianus accipe ret, qvi operam in societatem contulit: *erit p socio actio.*

*) Cfr. Preussisch. Land-Recht 1ster Th. 17ter Ti §. 174 og 189, og Oesterreich. bürgerl. Gesetzbu §. 1184.

§. 9.

Fortsættelse. Om Gyldigheden af *societas omnium bonorum.*

Forsaavidt der ved dette Interessentskab alene forstaaes et saadant, hvorved alle Interessenternes nærværende Rettigheder communiceres mellem dem, uden at derfor al tilkommende Forøgelse af Formuen skal blive fælles, kan det ei være nogen Tvivl underkastet, at et saadant lovgyldigen kan stiftes. Det er, som de allerede anførte Steder noksom vise, antaget i Romerretten, saavelsom i de fremmede Lovgivninger; og hvad vor Ret angaaer, anføres der ei heller, saavidt os bekiendt, Noget herimod; thi de mod et Interessentskab i Henseende til al — ogsaa den tilkommende — Formue paaberaabte Indskrænkninger i Borgernes Ret til at disponere over deres Formue ved Gaver og Testamenter vedkomme under ingen Omstændigheder deres nærværende Formue, som de i levende Live disponere over. L. 1—24—27 synes besunden at hiemle societas omnium rerum præsentium. Efter samme kan nemlig den Ene ved Tinglysning i rette Tid, det er her forinden han blev søgt for nogen Gield, overdrage sit Gods til den Anden; meget mere kunne de da mellem dem vedtage et Fællesskab pro partibus indivisis. Ordene "Nam"

og "Indførsel" vise, at der ei i Lovstedet er Tale urørlige Ting alene *).

Tvivlsommere er det, om societas universorum bonorum gyldigen bør kunne indgaaes, naar samm som sædvanligt, forstaaes om det Interessentskab hvorved ei blot alle nærværende Rettigheder skal communiceres, men og al tilkommende, erhvervet tilfældig, Forøgelse af Formuen skal blive fælles mellem Parterne.

Efter Romerretten, som ovenfor viist, og det Østerrigske civile Lovbog (§. 1170 og 1180) kan saa omfattende Interessentskab vedtages, dog altid kun udtrykkeligen v. specialiter. Derimod bestemmer den preussiske Landret (tit. cit. §. 176), at dette Interessentskab ved Samtykke kun kan stiftes mellem Ægtefolk, altsaa ikke i Almindelighed ved Contract; og Code civil (art. 1847) tilsteder det ogsaa kun i sin fulde Udstrækning mellem Ægtefæller, idet den iøvrigt bestemmer, at Alt, hvad der tilfalder Interessentere ved Arv eller Gave, ei bliver fælles Eiendom, men at kun Nytten og Brugen (la

*) Det maa iøvrigt bemærkes, at L. 1—24—27 neppe angaaer et egentligt Interessentskab, men kun et Samliv med fælles Afbenyttelse af Godset, hvorom Mere i det Følgende; og Artiklen afgiver derfor ikke et directe Argument for det ovennævnte Resultat.

jouissance) af det saaledes Tilfaldne skal blive fælles, og er det ugyldigt at vedtage Andet.

Den med Hensyn til vor Lovgivning allerede berørte Indvending mod et saa omfattende Interessentskabs Lovgyldighed, der hentes fra de bestemte Indskrænkninger i Henseende til Gaver og Testamenter, er med Rette forkastet; thi den her omhandlede Contract gaaer ei ud paa nogen Bortskiænken af den ene Interessents Formue, mindst paa en Gave mortis causa — hvilke Gaver Lovgivningen alene indskrænker —; dens Hensigt er tvertimod ved forenede Kræfter at tilveiebringe en bedre Formuesforfatning, end skee kunde ved Interessenternes særskilte Virken, og altsaa at bringe det derhen, at den enkelte Interessents Arvinger i sin Tid blive bedre farne ved at modtage den ham tilkommende Andeel i den fælles Masse, end om Interessentskabet aldrig var blevet indgaaet, og de altsaa havde arvet hans særlige Formue. — Et vigtigere Modargument kunde L. 5—2—81 synes at afgive, idet samme synes i det mindste at maatte bevirke, at den enkelte Interessent, skiøndt han som forudsat havde vedtaget, at al tilkommende Formuens Forøgelse, ogsaa ved Arv, skulde gaae ind i Massen, dog senere, naar Arven tilfaldt ham under Interessentskabet, maatte kunne unddrage sig fra Opfyldelsen af dette sit Tilsagn, fordi det som stridende mod Loven var ugyldigt. Men ikke engang dette bør man antage. Loven taler nemlig kun om at sælge

eller pantsætte ventendes Arv; men her er in Salg, ingen Pantsættelse af den ventede Arv i haanden, høiest derimod kun en particel Afhænde og dertil en saadan, hvorpaa hint Lovsteds Gru ere uanvendelige, ligesom den her omhandlede Int essentskabs-Contract ikke heller letteligen kan gaae u paa Elusion af Lovstedet *). End mindre kan da det Lovsted være til Hinder for, at, naar den arvend Interessent engang har ladet Arven gaae ind i Mas sen, denne da bliver at ansee som definitiv henhørende til samme. Man har endelig villet søge Argumenter for det ommeldte Interentskabs Lovlighed i L. 5—1—9 til 12 og i 1—24—27; men Fledførings-Contracten er specialis juris, og den sidste Artikel taler i alt Fald kun om det, der allerede er i Fællig og paa den nærværende Tid eies af Interessenterne.

Ihvorvel man saaledes ganske almindeligen indrømmer Lovgyldigheden af en Contract om Interessentskab i Henseende til hele den nærværende og tilkommende Formue, saa maa det dog for det Første

*) Romerretten, som dog forbød alle Arvepagter, antog desuagtet, at socius universorum bonorum skulde indføre den her omhandlede Arv, l. 3 §. 1 Dig. h. t.

Et Andet er det efter vor Ret, hvor særegne Omstændigheder berettige til at antage, at Interessentskabet blot er et Proforma-Værk, for at skiule et tilsigtet Salg af ventendes Arv.

bemærkes, at efter den forannævnte logiske Grundregel kan et sligt Interessentskabets Omfang ikke antages uden udtrykkelig Bestemmelse derom. Dernæst bør det erindres, at Interessenterne ikke kunne ved Contracten berøve dem særlig Raadighed over visse Ting, hvoraf deres borgerlige Existents maa ansees betinget. Saaledes maa enhver Interessent, hvad der end er bestemt om hele Massens Bestyrelse, beholde Raadighed over det fornødne Huusgeraad, og Gangklæder; saa maa han og kunne, til de daglige Fornødenheder og Beqvemmeligheder, disponere over de rede Penge, som han har i Hænde, og saa fremdeles. Alt dette følger deraf, at Ingen gyldigen kan betage sig de væsentlige Rettigheder, uden hvilke en Retstilstand ei kan bestaae, hvilket vilde skee, naar han aldeles ikke kunde raade over de nævnte og deslige Gienstande, og det samme bestyrkes, hvad de rede Penge angaaer, ogsaa ved disses Beskaffenhed som det almindelige Tuskmiddel, der skal kunne gaae fra Haand til Haand *).

At endeligen de enkelte især urørlige Ting, som enten ganske eller tildeels ere uafhændelige, ikke gyldigen kunne vedtages at skulle gaae ind under Interessentskabet, er det vel næsten overflødigt at bemærke.

*) Denne Sætning er, i sin Anvendelse paa almindeligt Pant, udførligen udviklet af Conferentsraad Ørsted især i jur. Arch. No. 19 P. 193 sqq.

§. 10.

Fortsættelse. Om Eiendomsretten eller blot Brugsretten over de indskudte Ting communiceres.

Hvad dette vigtige Spørgsmaal betræffer, da er det almindeligen og med Føie antaget *), at, hvor der ei ere særdeles Grunde for det Modsatte, der forbeholde Interessenterne sig Eiendomsretten over de i Interessentskabet indbragte Ting, og blot Afbenyttelsen bliver fælles; thi uden tilstrækkelig Grund bør man ei antage den større Forandring i den forhen bestaaende Retstilstand, eller, som det udtrykkes i I. 34 Dig. d. R. I., In dubio enim, qvod minimum est, præsumitur.

Paa flere Maader kan det imidlertid tilkjendegives, at Fællesskab skal finde Sted mellem Interessenterne i Henseende til selve Eiendomsretten over de indskudte Gienstande. Det er nemlig ei usædvanligt, at et stiltiende Samtykke hertil kan antages at være tilstæde. Saaledes bør Eiendomsretten i Almindelighed ansees communiceret, naar Tingene indskydes i Interessentskabet efter en bestemt Taxt **),

*) Cfr. Glück Erläuterung der Pandekten Tom. XV P. 399, og Treitsche die Lehre von der Erwerbsgesellschaft §. 32 og 33.

**) Cfr. Oestr. bürgerl. Gesetzb. §. 1192 og Pr. Ld. R. I—17 — §. 198—202.

hvoraf Meningen maa antages at være, at den indskydende afhænder sin reelle Ret over de, forhen hans særlige Eiendom undergivne, Ting for at erholde de Rettigheder, hvilke Indskuddet af en Sum som den, hvortil de ere taxerede, efter Contracten hiemler ham. Fremdeles vil Interessentskabets Øiemed kunne lede til at antage, at Fællesskabet maa angaae Eiendomsretten selv, navnligen naar det i Henseende til de enkelte Ting er uopnaaeligt, med mindre Eiendomsretten over samme bliver fælles. Et Exempel paa, hvorledes man af Contractens Øiemed, ogsaa hvor den kun angaaer enkelte Ting, kan slutte sig hertil, frembyder l. 58 pcp. Dig. pro socio *).

*) Si id, qvod qvis in societatem contulit, exstinctum sit, videndum, an pro socio agere possit. Tractatum ita est apud Celsum libro septimo Digestorum, ad epistolam Cornelii Felicis; cum tres eqvos haberes et ego unum, societatem coimus, ut, accepto eqvo meo, qvadrigam venderes et ex pretio qvartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem eqvus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait, societatem manere, nec ex pretio eqvorum tuorum pretium deberi: non enim *habendæ* qvadrigæ, sed *vendendæ* coitam societatem: ceterum si id actum dicatur, ut qvadriga fieret, eaqve communicaretur, tuqve in ea tres partes haberes, ego qvartam, non dubie adhuc socii sumus.

§. 11.

b) Om *operæ*.

Vel kan der, som forhen berørt, ei let forekomme noget betydeligt Interessentskab, i hvilket det ikke til Øiemedets Opnaaelse er nødvendigt, at der maa præsteres et vist, høiere eller lavere, Slags Arbeide af Alle eller Nogle af Interessenterne; men at bestemme, hvad Arbeide Enhver i det concrete Tilfælde skal præstere, er en vanskelig Opgave.

Ved at giennemgaae de forhen paapegede trende vigtigste fremmede Lovgivninger finder man ogsaa saa godt som Intet derom; thi den almindelige Bestemmelse, at, naar intet Andet er bestemt, saa er enhver Interessent forpligtet til at virke for de fælles Anliggender paa lige Maade*), betyder ei synderligt, saalænge man ikke veed, hvormeget nogen Enkelt skal virke.

Man maa, saavidt vi skiønne, skielne mellem de universelle Interessentskaber og dem, som gaae ud paa et vist bestemt Hverv, ɔ: certæ negotiationis. I Henseende til disse kunne Interessenterne ved at indgaae Contracten bestemme enkelte Slags Forretninger, som Enhver af dem skal varetage, og især naar disse da udgiøre en særegen i det borgerlige Liv constateret

*) Cfr. Oest. bürgerl. Gesetzb. §. 1185 og 87. Pr. Land-R. loc. cit. §. 206. Code civil bestemmer Intet herom.

Virksomhed, f. Ex. som Avlsbestyrer, Casserer, Bogholder og desl., kan Omfanget af den i saa Fald pligtige Virksomhed, især ved Hiælp af den her gieldende Sædvanes-Ret, i Strids-Tilfælde nogenlunde bestemmes. Indeholder end Contracten Intet herom, saa kan dog Beskaffenheden af den bestemte Gienstand, Interessentskabet gaaer ud paa, noget veilede til at bestemme, hvilken Virksomhed der fornuftigviis behøves til at opnaae Øiemedet, skiøndt der vel som oftest skulde her ville opkomme Collisioner i Henseende til Fordelingen af Arbeidet, som vilde medføre, at, naar Interessenterne ikke kunne enes derom, saa maa Interessentskabet, da det ei længere kan bestaae, opløses, om det end ved Contractens Indgaaelse er bestemt, at det skulde vedblive længere.

Derimod kan der i de universelle Interessentskaber, som skulle gaae ud paa Fællesskab af al tilkommende Erhverv — hvad enten den tilfældige Forøgelse af Formuen er indbefattet derunder eller ikke — ei vel tages nogen Bestemmelse i Contracten om, hvor stor Virksomhed enhver Interessent skal vise; og vi skiønne derfor heller ikke, at der ved Opgiørelsen af et saadant Interessentskab kan fordres Erstatning af den enkelte Interessent, fordi han havde viist for liden Virksomhed, idet en saadan Erstatning almindeligviis ogsaa maatte være ubestemmelig. Naar saadanne Interessentskaber, som naturligen kun ere sieldne, indgaaes, saa maae Interessenterne handle i

Tillid til hinandens Redelighed og Stræbsomhe, men derfor bør ogsaa Enhver, der vil indlade sig et saa misligt Forhold, ei heller forbinde sig til nog Uopløselighed af samme, saa at hans Medcontrahe kunde paastaae, at han skulde vedblive Interessentsk bet, efterat hün Tillid fra hans Side var ophørt.

Med Hensyn til de her omhandlede operæ kan det endnu bemærkes, at Een, om han end nogensinde maatte falde derpaa, dog ei gyldigen kan tilsige sine Medcontrahentere en saadan Virksomhed til Interessentskabets Bedste, at han derved udelukker sig selv fra en selvstændig Tilværelse i det borgerlige Liv, saasom naar han til Exempel giorde sig det juridisk umueligt — uden nemlig at krænke sit Tilsagn til Medcontrahenterne — at indgaae Ægteskab, stifte en Familie og forsørge den. At en Contract, der tilintetgiør en væsentlig Menneskerettighed, hvilket den nysmeldte formeentligen bør ansees at giøre, er ugyldig, synes ei at fordre noget videre Beviis, og Spørgsmaalet kan isvrigt ikke blive af nogen practisk Vigtighed, eftersom en saadan Interessentskabscontract ikke kan ventes nogensinde at blive indgaaet.

E. Om Selskabsvillien.

§. 12.

I Almindelighed.

Det siges, at der ved ethvert Interessentskab altid maa forudsættes en eneste og fælles Villie. Dette er

og kun almindeligen, men ei altid, Tilfældet; det er ...nlig mueligt, og det var endog, som ovenfor bemærket, tildeels efter Romerretten sædvanligt, at Enhver for sig, medens Interessentskabet bestod, virkede med sine Fonds til det fælles Øiemed, og man da først ved Ophævelsen communicerede Resultaterne. Under et saadant Forhold bliver der ei Spørgsmaal om en de fælles Anliggender styrende Villie.

Det langt sædvanligere i vor Retsforfatning er imidlertid, at Selskabsmidlerne allerede fra Begyndelsen forenes og under en fælles Bestyrelse anvendes til Øiemedets Opnaaelse, og i saa Fald følger det aabenbart af Forholdets Natur, at der maa være en fælles Villie.

Dermed kunde det ved første Øiekast synes at Interessentskabet stiftede en saakaldet juridisk eller moralsk Person. Det findes ogsaa almindeligen i vore danske Rets Systemer, at Interessentskabet bør saaledes betragtes; men dog forkastes denne Mening — eller maaskee rettere kun denne Terminologie — af de berømteste Civilister *), der fremstille et strængere Begreb af de juridiske Personer; og idet de antage, at disse ei kunne constitueres uden Regieringens Samtykke, nægte de naturligen med det samme, at en juridisk Person kan stiftes ved en Interessentskabs-

*) *Zachariæ*, liber qvæstionum — qvæstio Xma de jure universitatis.

contract. Da vor Lovgivning neppe saaledes indskrænker Parternes Vilkaarlighed i Henseende til Stiftelse af juridiske Personer, bliver det en speciel Gienstand for vor Undersøgelse at afgiøre, naar et Interessentskab constituerer en særegen juridisk Person, hvilket ved Udviklingen af Interessenternes Forhold især til tredie Mand bliver af Vigtighed.

Vi tillade os derfor noget nærmere at omhandle Læren om de juridiske Personer.

§. 13.

Om juridiske Personer — Begrebet — Stiftelsen — Forholdet til beslægtede Retsbegreber.

Da en Persons Væsen bestaaer deri, at samme er Subject for et Indbegreb af Rettigheder, da en juridisk, eller som den og kaldes en moralsk v. mystisk, Person modsættes en physisk Person, og da denne endelig er det enkelte Menneske, tænkt som Subject for Rettigheder og Forpligtelser; saa defineres den juridiske Person rettest at være: Enhver Forening, Indretning eller anden Gienstand, der betragtes som Subject for et Indbegreb af Rettigheder *), udenfor den de-

*) Den juridiske Person behøver iøvrigt ikke altid, skiøndt saadant er det Sædvanlige, at frembringes ved en Forening af flere physiske Personer; men

enkelte Mennesker, som saadanne, tilkommende Retsqvalitet.

Det maa herved foreløbigen bemærkes, at den enkelte physiske Person vel ofte repræsenterer et Samfund, en eller anden offentlig Interesse og desl., og som saadan iagttager disses Forpligtelser og overholder dets Rettigheder, men forsaavidt er den Repræsenterende vel heller ikke længere at betragte som physisk Person, hvilket ogsaa ideligen udtrykkes derved, at man i Stedet for Individet eller hans Titel nævner et abstractum f. Ex. Retten, Amtet, Stiftet o. s. v.

Det er dernæst ved den fremsatte Definition, ifølge Analogien af Begrebet om en physisk Person, tilkiendegivet, at den juridiske Person maa være Subject for et Indbegreb af Rettigheder og Forpligtelser, og ikke alene for en enkelt Rettighed eller Forpligtelse.

Det indeholdes fremdeles i Definitionen — hvilket da er den juridiske Persons egentlige Særkiende — at Rettighederne og Pligterne vedkomme en anden

ogsaa andre Gienstande kunne constitueres til og betragtes som Subject for Rettigheder, saasom en vis offentlig Interesse, enkelte Grundeiendomme eller endog enkelte Capitaler, der ere henlagte til et bestemt Brug, o. s. v., cfr. blandt Flere Heise Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts 3te Ausgb. P. 25 Not. 15, og Machelden l. c. §. 132, hvor der nævnes flere Exempler paa juridiske Personer.

Gjenstand end den, som er disses almindelige Sub d. e. et eller flere enkelte menneskelige Væsener; heraf følger atter, at, naar den juridiske Person constitueres ved en Forening af flere enkelte physiske Personer, saa tilkomme en saadan Corporations Rettigheder ikke de enkelte Medlemmer som saadanne, ikke engang pro parte indivisa; men Corporationen som et kunstigt Heelt *). Altsaa er det ei tilstrækkeligt til at stifte en juridisk Person i egentlig Forstand, at Flere i et vist Retsforhold forbinde sig correaliter. Angaaer nemlig Foreningen kun en enkelt Forpligtelse, da er, som ovenfor bemærket, allerede formedelst dette indskrænkede Omfang Begrebet om en Person overhovedet uanvendeligt. Men selv om den stiftede Forening angaaer et omfattende Retsforhold, i hvilket alle Interessenterne ere solidarisk forpligtede, saa er dermed dog intet nyt Retssubject frembragt, thi Rettighederne tilkomme alle Interessenterne, og Forpligtelserne paahvile dem som enkelte Personer, om endog den enkelte For-

*) Denne sidste Egenskab, at den juridiske Persons Rettigheder ei tilkomme dens enkelte Medlemmer som saadanne, men hele Corporationen som et kunstigt Heelt, passer iøvrigt naturligviis kun paa de juridiske Personer, som constitueres ved flere physiske Personers Forening, og altsaa ikke paa alle juridiske Personer, cfr. Hasse v. d. ehel. Gütergemeinschaft §. 28 og *Zachariæ* lib. qvæst. qvæst. Xma.

pligtelses hele Beløb kan søges hos den, som Creditor vælger; det Solidariske i Rettigheden eller Ansvarligheden angaaer med andre Ord kun disses Omfang, men ikke Retssubjectets Beskaffenhed *).

Saaledes tilkomme i en Commune Rettighederne ikke de enkelte Medlemmer for en forholdsmæssig Andeel, saa at de kunne tilegne sig denne, de tilkomme kun Communen; og paa den anden Side kunne de af Communens Bestyrelse paadragne Forpligtelser ikke i og for sig **) fordres fyldestgiorte af de enkelte Medlemmer personligen. I et af Flere paa almindelig Maade stiftet Handelshuus tilkomme derimod Rettighederne samtlige Medlemmer hvert for sin Deel; Enhver kan ifølge Selskabets Natur (naar ei Andet er vilkaarligen vedtaget) fordre sin Andeel

*) Det er iøvrigt rigtignok ikke at nægte, at det blot Solidariske i Fleres Rettigheder og Forpligtelser har givet Anledning til, at disse i ikke faa Henseender betragtes som en Enhed, f. Ex. i Henseende til Møder for Forligelsescommissionerne og for Retten; men en saadan Enhed, der dog almindeligen kun angaaer enkelte Retsforhold, kan efter det Anførte, og hvad nærmere herom vil blive at fremsætte i det Følgende, neppe ansees som tilstrækkelig til at constituere en juridisk Person i egentlig Forstand.

**) Den positive Lovgivning kan iøvrigt giøre Forandring heri med Hensyn til visse Communers Interesse for det Offentlige.

affondret og udbraget, og Enhver hæfter personli
for de ham ved Handelshusets Foretagender paadra
Forpligtelser *).

Det Anførte, der iøvrigt bliver nærmere at
vikle i det Følgende, viser allerede, hvor vigtigt
ved de enkelte Interessentskaber maa være at afgiø
om de stifte en egentlig juridisk Person eller ikke.

Det er forhen bemærket, at efter den Romers
Ret kunne Flere ei stifte en juridisk Person uden R
gieringens Sanction, og denne Nødvendighed stille
derfor i Systemerne i Spidsen for den hele Undersø
gelse om universitates **). Det er ogsaa utvivlsom

*) Man har ogsaa anseet det som Noget nødvendig ved en juridisk Person, at den samme stiftende For ening skulde være vedvarende. Vi see imid lertid ikke, hvorfor det skulde være fornødent a tilføie Begrebet dette Criterium, naar samme ska betyde Andet, end at den juridiske Person bør være et Subject for et Indbegreb af Rettigheder og Forpligtelser. Saaledes maa den Forening, hvorved en juridisk Person stiftes, kunne indgaaes for nogle Aar. Dette antages ogsaa af *Zachariæ* loc. cit.

**) Cfr. alle de ved denne Paragraph citerede Forfattere. Denne allerede tidligen i Romerretten forekommende, i og for sig abstracte, Lære om universitates v. collegia antages at have sin første Oprindelse fra de Berørelser, i hvilke Staten Rom tidligen kom med de mangfoldige municipia og coloniæ, i hvilke Retsforhold disse naturligen betrag-

denne Fordring er hiemlet i Romerretten, cfr. l. 3 §1 Dig. de colleg. et corpor. (47—22) — in summa autem, nisi ex senatusconsulti autoritate, vel Cæsaris, collegium vel *qvodcunqve tale corpus* coierit, contra senatusconsultum et mandata et constitutiones collegium celebrat (vulg. "celebratur"), cfr. l. 1 pcp. Dig. qvod cujuscunqve univ. (3—4). Denne Indskrænkning er, visseligen med Føie, antaget at have sin væsentlige Grund deri, at Stiftelsen af juridiske Personer ansaaes at staae i en saa nøie Forbindelse med Statsforfatningen, at den ei kunde overlades til Privates Vilkaarlighed. Samme Indskrænkning var ogsaa noget analog med den mærkelige Bestemmelse, at en umiddelbar Overdragelse af obligatoriske Rettigheder til Andre efter den ældre classiske Ret egentligen ikke kunde finde Sted uden med Skyldnerens Samtykke *).

tedes som analoge med de enkelte private Borgere. Det saaledes opkomne Begreb anvendtes derefter især paa Præsternes og endelig paa Haandværkernes Corporationer.

*) *Gaji* comment. lib. II §. 38 — qvod mihi ab aliqvo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, qvibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me tu ab eo stipuleris: qvæ res efficit, ut a me liberetur, et incipiat tibi teneri; qvæ dicitur novatio obligationis. §. 39. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed de-

Den Romerske Ret indeholder vel ikke ligefr hvilket da ei heller efter det Anførte behøvedes Forbud mod at stifte en juridisk Person ved Interessentskabs-Contract, men Umulig den heraf forudsættes tydeligen nok, idet man fin det ideligen gjentaget, at Interessenterne enkelte hverve og enkelte forpligtes, men den mellem d afsluttede Contract forbinder dem ad communicati nem. Man kunde herfor paaberaabe næsten hv andet Sted i Titelen pro socio. I Særdeleshe kan dog nævnes: l. 3 pcp. — actiones invicem præ stare debent; l. 12, 27, 43, 68 pcp. og l. 74 — qvis societatem contraxerit, qvod emit, ipsius fi non commune, sed societatis judicio cogitur com municare; l. 82 — jure societatis per socium æı alieno socius non obligatur — cfr. ogsaa l. 16 Dig de reb. cred. (12—1) og l. 16 de minoribus (4—4) — Efter det fremstillede Begreb af juridiske Persone giør det ikke nogen Forandring heri, at alt Gods ve societas univers. bonorum strax communiceres "qvia tacita traditio creditur intervenire", l. 1 §. 1 og l. 2 Dig. h. t., ei heller at der ifølge l. 16 pcp. og l. 65 §. 14 kan forekomme en magister societatis;

bes ex persona mea, qvasi cognitor aut procurator meus, experiri. Den nævnte Stipulation kunde nu ei skee, uden at Debitor var enig i, at den obligatoriske Rettighed overdroges fra den ældre Creditor til den nye.

thi disse Sætninger vise alene, at Fuldmagtsforholdet kan forenes med vort Contractsforhold.

Den danske Lovgivning har intet almindeligt Forbud mod at stifte juridiske Personer; og Oprettelsen af saadanne uden Regieringens Samtykke kan ei heller ansees stridende mod almindelige Statsrets-Grundsætninger. Wel kan nemlig en uindskrænket Frihed i saa Henseende, især under visse Statsformer, saaledes som Romerretten har forudsat, muligen blive skadelig for Statens Velfærd eller Sikkerhed, men den blot farlige Handling kan eller bør derfor ikke ansees forbudt, saalænge Intet ved den positive Lovgivning er foreskrevet derom, især i Tilfælde som her, hvor Faren er saa aldeles fjern. Dette maatte allerede synes tilstrækkeligt til at tillægge de Private Myndighed til at stifte særegne juridiske Personer; men dertil komme de afgiørende positive Argumenter, som Frd. 15de Mai 1810 og Pl. 30te Novbr. s. A. om private Forsørgelses- og Understøttelsesselskaber frembyde, idet Oprettelsen af Pensions-, Enke-, Liig-Casser og deslige, som constituere nye særegne Rets-subjecter, erkiendes for tilladelig. De ofte forekommende Exempler paa anonyme Interessentskaber, som derhos sædvanligen ere stiftede ved Actier, vise ogsaa, at der fra Regieringens Side intet Ulovligt er fundet i Oprettelsen af saadanne, skiøndt de og constituere særegne, kunstigen organiserede Retssubjecter. At en Deel af de største Interessentskaber af sidstmeldte Slags

have erholdt Kongelige Confirmationer, Octroier desl., har ikke havt sin Grund deri, at slige Selsk... ikke i Almindelighed kunde oprettes af Private; slig Sanction har været nødvendig, fordi de e... stode i en særegen umiddelbar Forbindelse med S... formaalet, eller dem ere tilstaaede specielle Pri... gier og Friheder, som alene kunde hiemles ved ... egen Lov. Der er endeligen i Hof- og Stads-Re... den 10de Julii 1826 affagt en, i Høiesteret den ... Mai 1827 stadfæstet, Dom i en Sag mellem Dir... tionen for det Kgl. octroierede Søeassurance-Compa... nie og Handelshuset Christensens Sønner og Harb... m. fl., som forhenværende Interessentere i Sukker... formefabriken ved Langebroe *), ved hvilken Dom det er antaget, at Fabriken qvæstionis efter de op... lyste Omstændigheder maatte antages af Interessen... terne at være oprettet til en særegen moralsk Person, med særdeles fra Interessenternes øvrige Formue affondrede Fonds, og denne Oprettelse kunde, skiøndt uconfirmeret, ikke ansees ugyldig, saalænge ingen privat eller offentlig Rettighed derved krænkedes.

Dog ere der betydelige Indskrænkninger i den her omhandlede Ret til at stifte juridiske Personer, som Sagens Natur og vor Lovgivnings Grundsætninger nødvendigen medføre.

*) Denne Sag var ogsaa i Henseende til de faktiske Omstændigheder ikke uinteressant. Dommen er indført i dette Tidsskr. 15 B. 2 H. S. 153—159.

For det Første bør ethvert saadant Interessentskab, hvis Øiemed paa en **særegen** Maade vedkommer Statsformaalet, saasom ved politiske og religiøse Forbindelser, i Almindelighed have Regierinsens Sanction, naar det gyldigen skal kunne bestaae; hvorved imidlertid bør bemærkes, at slige Forbindelser ikke umiddelbart eller nærmest angaae Medlemmernes Formuesrettigheder, og at de da forsaavidt ere udenfor det af os omhandlede Contractsforhold, saaledes som sammes Begreb forhen er fremstillet.

Fremdeles maatte en saadan Stiftelse af en juridisk Person, hvorved de enkelte Medlemmer ophævede deres egen Personlighed, ansees juridisk umulig. Dette vilde til Exempel være Tilfældet, naar de vedtoge, at de ei selv skulde kunne forpligte sig personligen, eller betage sig al Disposition over deres nærværende Formue eller tilkommende Erhverv, med mindre Forpligtelsen eller Dispositionen billigedes af den juridiske Persons Bestyrelse; thi det er en med Føie almindeligen antaget Sætning, at Ingen kan giøre sig selv umyndig, ligesom og vor Lovgivning, ved at tilstede et lignende Forhold i Henseende til Fledføringer og tildeels Hospitalslemmer, per antithesin hiemler det her antagne Resultat. Det er iøvrigt naturligt, at, selv uden Hensyn til et saadant Foretagendes juridiske Ugyldighed, Ingen letteligen vilde undergive sig en saadan Umyndighed.

Mere practisk er derfor den Indskrænkning, man ei uden Regieringens Sanction ved Stiftel af juridiske Personer kan paalægge Eiendommene fideicommissarisk Baand. En saadan vilkaa-lig Disposition over Tingene, hvorved de kommen Slægter skulde bindes i Henseende til disses Afhæn-telse, kan, om den end ikke stred mod almindeli Retsgrundsætninger, i al Fald af politiske Grun ikke i Staten tilstedes de private Borgere; og at vo Lovgivning ei heller indrømmer de nærværende Eier en saa uindskrænket almindelig Raadighed, vise bland Andet Bestemmelserne i L. 5—2—65.

Endelig er det ogsaa klart, at de Foreninger, som Lovgivningen har underlagt offentlig Varetægt og offentligt Tilsyn, som Kiøbstedscommuner, Laug og desl., samt end mere saadanne, som desforuden ere tillagte særdeles Fordele, fordi de af Regieringen ere erkiendte at gaae ud paa at fremme et det almindelige Vel vedrørende Formaal, ɔ: offentlige Stiftelser i indskrænket Forstand, ikke kunne constitueres uden Regieringens Samtykke; ligesom de efter deres Oprettelse ere Regieringens særdeles Tilsyn undergivne *).

*) Cfr. Conferentsraad Ørsted's Haandbog 3die B. P. 540—48.

§. 14.

Om Maaden, hvorpaa Interessentskaber kunne indgaaes saaledes, at de stifte juridiske Personer.

Naar Flere forene sig til et Interessentskab, kan det enten ved den vedvarende Benævnelse, som tillæg-ges samme, tilkiendegives, hvilke Interessenterne ere; eller og indeholder Interessentskabets Benævnelse ingen saadan Tilkiendegivelse.

I første Tilfælde viser allerede Benævnelsen, at Interessenterne i samme personligen forbinde sig, idet den vilde være aldeles unaturlig, naar blot enkelte Formuesgienstande skulde affondres for at danne det nødvendige Substrat for en juridisk Person.

I det andet Tilfælde betegnes Interessentskabet igien enten ved et enkelt eller enkelte Navne, det være sig enkelte Interessenteres eller fremmede (almindeligviis oprundne fra Forgængere i Handelen) — eller ved den Gienstands Navn, som Interessentskabet angaaer, f. Ex. en Fabrik, et Assurancecompagnie og desl. I vidtløftig Forstand kunne begge disse kaldes anonyme, da man i intet af Tilfældene ved Benævnelsen erholder fuldstændig Kundskab om, hvilke Interessenterne ere; men i egentlig Forstand, som ved Sprogbrugen ogsaa er vedtaget, kaldes dog kun

de sidste anonyme; og ville vi ogsaa i det Fø
iagttage denne Terminologie *).

*) Det er en bekiendt Adskillelse, som især ty
fremsættes i Code de commerce tit. 3 sect. 1
at Handelssocieteter ere: 1) société en nom co
tif, som indgaaes af Tvende eller Flere fo
drive en Handel under et fælles Firma saale
at Interessenterne ere personligen og solidarisk
pligtede med Hensyn til alle under Firmaet gi
gen indgaaede Forpligtelser. 2) société en c
mandite (hvilket oftest er en Underafdeling af fø
nævnte), som bestaaer af een eller flere responsa
og een eller flere blot passive Interessentere,
indskyde visse Fonds, men ikke deeltage i Bestyr
sen og ei heller risqvere Videre end de i samme in
skudte Fonds. 3) société anonyme, der ei betegn
ved et "nom social," men ved Gienstanden for d
fælles Foretagende, der altid skal have en særeg
Bestyrelse, deles i Actier, ei kunne bestaae ude
Regieringens Sanction m. m. Hvortil endeli
komme 4) associations commerciales en partici
pation, der kun angaae Foretagelsen af en elle
flere enkelte Handelsoperationer, der ikke consti
tuere et vedvarende Societet, og derfor ei ere un
dergivne de for slige foreskrevne strænge Former. —
Vi ville i det Følgende have nærmere at udvikle
disse Interessentskabsforholdets Modificationer. Dog
bør det allerede her erindres, at den franske Lov-
givning befaler, at ved ethvert société en nom col-
lectif skal et nøiagtigt Document oprettes, depo-
neres ved Retten og offentligen bekiendtgiøres,
hvorved tredie Mand underrettes om, hvilke de
responsable Interessentere ere, samt hvo der kan

Deraf, at et Interessentskab indgaaes under et Firma, der ei tilkiendegiver, af hvilke Individuer det bestaaer, følger endnu ikke, at samme constituerer en egen juridisk Person; thi forsaavidt samme desuagtet bestaaer af bestemte Individuer, der, uden nogen videre Afsondring af de til Opnaaelsen af Interessentskabets Øiemed bestemte Midler, forene dem om at virke for samme ved fælles Kræfter, saa er det, som alt ovenfor antydet, disse Personer og ingen ny Person, der ere Subjecter for Firmaets Rettigheder og Forpligtelser. Firmaets Interessentere kunne vel have Forpligtelser udenfor Interessentskabet, men dette viser ikke videre, end at de samme Personer kunne indlade sig i flere Retsforhold. De kunne fremdeles være og ere saa godt som altid solidarisk forpligtede, men dette er, som tilforn erindret, kun en Egenskab ved Forpligtelsernes Omfang og bevirker ei en Forandring i Rettighedernes og Forpligtelsernes Subject. Selv om Societetet er undergivet enkelte Interessenteres udelukkende Besty-

handle og underskrive paa Societetets Vegne, saa at den Anonymitet, som ellers oprindeligen ligger i et Handelssocietets Oprettelse under et Firma, der ei betegner de responsable og administrerende Interessentere, her fiernes. Den preussiske Landret er i det Væsentlige overeensstemmende hermed, cfr. 2ter Thl. 8ter Titel §. 617 sq. og §. 670, saa og 1ster Th. 17ter Tit. §. 295 sqq. sammenholdt med §. 239.

relse paa de øvriges Vegne, saa at disse ei kunne fordre andet end deres Andeel i Provenuet efter rigtig Opgjørelse, saa er dette ikkun en Indskrænkning i Udøvelsen af de Rettigheder, som dog ligefuldt tilkomme disse enkelte Interessentere personligen.

Det kan imidlertid dog vel antages, at, efter vor Lovgivnings Mangel paa positive Forskrifter herom, kan et Societet med særegne Fonds, der ene og uden Hensyn til hvem de tilhøre, skulle udgiøre sammes Basis, gyldigen oprettes og dermed en juridisk Person i egentlig Forstand stiftes under et Firma, som lyder paa een eller flere Personers Navne; men det maa da, som Noget, der hverken er naturligt eller sædvanligt, tilkiendegives Vedkommende, som ville indlade sig med Firmaet, at samme, skiøndt det lyder paa Personers Navne, dog ikke indbefatter responsable Individuer. Just fordi Firmaets Benævnelse af visse Personer efter Sagens Natur og almindelig Sædvane tilkiendegiver det Modsatte, er det endog tvivlsomt, om en almindelig Bekiendtgiørelse ved Interessentskabs-Contractens Tinglæsning kan bevirke, at den, der indlader sig med Firmaet, alene skal kunne holde sig til et sligt Selskabs Fonds, hvorved Mange, som ei finde dem opfordrede til at søge saadan Oplysning i Pantebøgerne, letteligen vilde blive forurettede; men paa den anden Side antages dog disse Protocoller i vor Lovgivning at skulle give en officiel Kundskab om en Persons Retsforhold i

Almindelighed, om hvilke Enhver, der vil indlade sig med ham, har at søge Underretning i samme.

Efter alt Anførte bliver det dog saaledes almindeligen kun de anonyme Interessentskaber i egentlig Forstand, der stifte en særegen juridisk Person. Disse oftest ved Actier stiftede Interessentskaber opfordre Enhver, der indlader sig med samme, til nærmere at undersøge, hvilke Fonds der ved Foreningen ere sammenbragte og hæfte for de paadragne Forpligtelser, og Ingen bør da stole paa Actiehavernes personlige Vederhæftighed.

§. 15.

Hvilke Bestemmelser Contracten kan indeholde om, hvorledes den fælles Villie i Interessentskabet bør udfindes.

Constituerer Interessentskabet ikke en særegen juridisk Person, saa kan det bestemmes, at de vigtigere, til at fremme Selskabets Øiemed sigtende Foretagender alene skulle finde Sted efter samtlige Medlemmers overeensstemmende Villie, men at de mindre vigtige deels skulle afgiøres af Pluraliteten, deels endog kunne foretages af hver Enkelt saaledes, at de forbinde det Hele. Det er fremdeles endnu oftere Tilfældet, at Interessenterne, for at Forretningerne kunne have Fremgang, og i Tillid til hinandens Dygtighed og Redelighed, indrømme enhver

Enkelt en ubetinget Ret til med Forpligtelse for Interessentskabet at udføre alle de Foretagender, som vedkomme samme, ligesom det ogsaa kan skee, at Forretningerne deles mellem Medlemmerne, hvilket saa meget lettere lader sig udføre, naar disse constituere et særegent Hverv i det borgerlige Liv. Enhver kan da alene raade over det ham Betroede.

Det indsees imidlertid let, at Parternes Vilkaarlighed kan frembringe mange Modificationer i de foranførte Forhold; ligesom det ofte træffer, at Interessenterne i Tillid til en efter Menneskenes sædvanlige Beskaffenhed ikke ventelig Enighed undlade de nødvendige Bestemmelser om, hvorledes en styrende Villie, naar Dissents dog opstaaer, skal kunne frembringes. Det bliver da at bestemme, hvad der skal antages for Ret efter Contractens almindelige Natur.

Constituerer Selskabet derimod en særegen juridisk Person, da er det ikke alene, som ovenfor bemærket, nødvendigt, at der affondres særegne Fonds for samme, men det vil ogsaa almindeligviis være fornødent, at udførligere Bestemmelser tages om, hvorledes det skal bestyres. Her finde vi da de ideligen forekommende Anliggender betroede en særegen Bestyrelse, hvem det paaligger at giøre Regnskab, vigtigere forbeholdne Afgiørelse af Pluraliteten, og endelig selv denne bunden ved den oprindelige Stiftelse af Selskabet.

Da denne Afhandling imidlertid ikke alene skal omfatte Interessentskabets Stiftelse, eller med andre Ord Interessentskabs-Contracten, men ogsaa det ifølge denne Contract opstaaende Fællesskab og sammes endelige Opløsning, synes det hensigtsmæssigt først at forsøge den nærmere Udvikling af nysanførte almindelige Sætninger om Selskabsvillien i den følgende Hovedafdeling om selve Interessentskabet, ligesom de Bestemmelser, som kunne tages i Interessentskabs-Contracten om Forholdets Varighed og den endelige Delingsmaade, rettest omhandles i Afhandlingens sidste Hoveddeel.

§. 16.

F. Om særegne Mangler ved det Samtykke, som constituerer Interessentskabs-Contracten.

Det vilde være uhensigtsmæssigt her at inddrage, hvad der maatte vedkomme alle Contractsforhold i Almindelighed, og navnligen de almindelige Mangler ved det meddeelte Samtykke, som kunne giøre Interessentskabs-Contracten ugyldig, paa samme Maade som enhver anden Contract. Dog give Digesterne Anledning til et Par specielle Spørgsmaal, som blive kortelige at berøre.

I Titelen pro socio l. 3 §. 3 hedder det: societas, si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est: qvia bona fides contraria est fraudi et dolo. De her forekommende

Udtryk: *fraudandi causa*, ere af *Cujacius* * fortolkede saaledes, at ikke blot Svig, men ogsaa en hver uden Bedragerie stedfunden Hensigt at giøre sig Fordeel paa Medcontrahentens Bekostning, saasom ved Ansættelsen af de sammenskudte Gienstandes Værdie, skulde giøre Contracten ugyldig. Der taler ogsaa Noget for denne Mening; thi Ordene fraus og fraudandi causa betegne undertiden blot, at den ene Contrahent har søgt at vinde ved Contracten uden Bedragerie (zu übervortheilen), cfr. *Brissonius*, de verborum significatione. Fremdeles undgik man ved at antage denne Mening den ellers stedfindende Tautologie i det anførte Fragment, at der ei sagdes mere ved fraudandi causa og fraus end ved dolus malus; og endeligen kunde man endnu søge et Argument i Forholdets Natur, at det nemlig ei godt lader sig forene med Interessentskabets Øiemed, at den ene Contrahent allerede ved Contractens Afslutning har havt til Hensigt at vinde ved den andens Tab **).

*) Opera omnia tom. V p. 481.

**) Cujacius gaaer paa det anførte Sted endnu videre, idet han forstaaer det citerede Fragment saaledes, at naar blot den ene Contrahent *re ipsa* vinder paa den andens Bekostning, hvor altsaa ikke noget consilium lucrandi finder Sted fra den Vindendes Side, da skal Contracten være ugyldig; dog med den Indskrænkning, at der skal være bevirket en læsio nimia et immodica (hvorfor denne Forfatter ogsaa paaberaaber dette Sted som et

Dog ikke overveiende Grunde for den modsatte Mening. Deels er det den sædvanlige Betydning af fraus og fraudare, at der ved samme tillige betegnes et bedragerisk Forsæt, cfr. især l. 3 Dig. qvando ex facto tutoris (26—9); *) ligesom det ei heller er usædvanligt, at man gientager det samme Begreb ved tvende omtrent synonyme Ord, især naar der, som her, tales med Eftertryk. Deels maa det med Hensyn til Forholdets Natur bemærkes, at et saadant Forsæt til at give sig Fordeel paa Medcontrahentens Bekost-

stærkt Beviis for den nu af de fleste Theoretikere forkastede Sætning, at en læsio enormis giver Ret til at angribe enhver contractus bonæ fidei). Men denne Mening lader sig efter vort Skiøn ingenlunde forsvare, thi foruden hvad der ovenfor er anført for at *fraus* her endog er brugt synonymt med *dolus*, saa strider nysanførte Mening aabenbart mod Ordene fraudandi *causa;* den strider fremdeles mod l. 79 Dig. de regul. jur. — fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio qvoqve desideratur; og endeligen især mod vor Fragments Slutning, nam bona fides est contraria fraudi; hvor den ene Contrahents Fordeel nemlig erhverves re ipsa uden hans dertil bestemte Villie, der kan man visseligen ei besvære sig over hans fides. Det er at mærke, at den her omhandlede Sætning ei findes i den Deel af Cujacii Skrifter, som han selv har udgivet og saaledes endeligen vedkiendt sig.

*) Brissonius l. c., hvor begge Betydninger af *fraus* oplyses ved flere Exempler.

ning (scl. dog uden bedragerisk Hensigt) saa godt som aldrig lod sig godtgiøre, navnligen fordi det oftest gielder om den Contraherendes personlige Dygtighed til at udføre Interessentskabets Forretninger. Afgiørende for den snævrere Fortolkning bliver imidlertid efter vort Skiøn den angivne Grund: *nam bona fides est contraria fraudi et dolo*; thi, skulde *fraus* her forstaaes om enhver Circumvention, vilde denne almindelige Sætning ikke sige mindre, end at enhver Circumvention giorde alle contractus bonæ fidei ugyldige, og saaledes hæve al Frihed og Liv i Handel og Vandel. Det er endeligen uden mindste Anledning, at man, for at redde den forkastede Fortolkning, vil i dette Fragment indtvinge den specielle Bestemmelse om Kiøb i l. 2 Cod. de rescindenda venditione (4—44), at Circumventionen ved Salg skal overstige Gienstandens halve Værdie for at tilveiebringe en Virkning, som ommeldt.

Efter vor Lovgivning, der ikke engang har tilladt den saakaldte læsio enormis den Virkning, som Romerretten tilstod, maa det foranførte Resultat ansees end mindre tvivsomt.

L. 5 §. 2. Dig. pro socio indeholder den bekiendte Bestemmelse: donationis causa societas recte non contrahitur. Om nu end Meningen af dette Fragment med Rette ansees alene at være, at en Gave, som giøres under Form af et Interessentskabs Stiftelse, ikke ophører at være en Gave, og ikke

kan bekommes efter Reglerne for Interessentskabsforholdet *), saa lader denne særegne Bestemmelse sig dog ikke overføre i danske Ret, efter hvilken Intet sees at være til Hinder for, at den, som af en myndig Mand uden noget Vederlag, donationis causa, antages som Interessent, bliver at betragte efter de for dette Contractsforhold gieldende Regler.

Tvivlsommere er det, naar Interessentskabets Oprettelse har til Hensigt at skiule en tilsigtet Gave, naar f. Ex. den ene Interessent ved at indgaae Contracten tilstaaer at have modtaget et passende Indskud af den anden, skiøndt i Virkeligheden Intet er betalt. Det er da klart, at Interessentskabet er et Proformaværk, og det er ikke mindre klart, at samme, naar det virkeligen krænker Nogens Ret, er ugyldigt cfr. L. 5—4—4. Men naar Ingens Ret derved krænkes, møder her, som ved enhver Proforma-Contract, det Spørgsmaal, om det virkelige Samtykke, der er skiult under Proforma-Contracten, skal gielde. En saadan Forvikling er ikke, som det kunde synes, blot imaginair. Det kan, især med Hensyn til Gaver, tænkes og er i Praxis virkeligen forekommet, at Giveren, skiøndt han har Ret til at bortgive Gavens Gienstand, dog undseer sig for at være bekiendt, hvad han bort-

*) Allerede Glossen anseer Gaven i det omhandlede Tilfælde for gyldig, fordi det blotte pactum donationis gav en actio.

skiænker, til Tab for dem, hvis rimelige Haab skiernes ved Gaven. Det kan endnu lettere forekomme, at den, der efter en ældre Disposition besidder et uskiftet Bo, og derhos tvivler, om han ifølge sin Adkomst er berettiget til at giøre nogen Gave, søger ved et Proformaværk at sikkre Modtageren det, som virkeligen er en Gave, for saaledes at undgaae det Uvisse deri, om Domstolene vilde have anseet Gaven for gyldig. Det synes da, at man ligesaalidet i ethvert Tilfælde kan nægte det under Proformahandelen skiulte virkelige Samtykke Gyldighed, fordi slige Handeler oftest gaae ud paa at bedrage tredie Mand, som man paa den anden Side altid kan ansee sligt Samtykke gyldigt, fordi enhver Villieserklæring, uden Hensyn til dens Form, efter vor Lovgivning almindeligen er forbindende; men der maa snarere tages Hensyn til hvert Tilfældes særegne Beskaffenhed, og i Særdeleshed dertil, om det kan skiønnes, at der ved Proformaværket ikke var tilsigtet Krænkelse af nogen Mands virkelige Ret — eller og om Proformaværket, uagtet ved det endelige Udfald ingen virkelig Ret findes at være krænket, dog efter Contrahenternes Hensigt gik ud paa en Retskrænkelse (og altsaa eo ipso indeholdt et tilsigtet Bedragerie), for det Tilfælde nemlig, at den omhandlede Ret var bleven antaget at finde Sted. I første Tilfælde, hvorhen hører det nævnte Exempel, naar man blot undseer sig ved at være Gaven bekiendt, maa det under Proforma-Contracten

finite Samtykke være gyldigt. I sidste Tilfælde maa derimod det virkelige Samtykke ingen Ret kunne give, fordi det er juridisk umuligt at erhverve en Ret ex turpi causa, cfr. Lovens 5—4—4 "Svig dermed at begaae."

En vidtløftigere Udvikling heraf vilde føre for vidt fra vor Contract. Dog kan det endnu bemærkes, at hvor Krænkelsen af en Rettighed i Henseende til Spørgsmaalet om Contractens Gyldighed har sine ved Lovgivningen begrændsede Følger, saasom ved Overtrædelserne af Anordningerne om det stemplede Papiir, kunne Følgerne af den Proformahandel, der gaaer ud paa en slig Rets Krænkelse, i Almindelighed ei overstige disse det positive Lovbuds Grændser.

Andet Afsnit.

Om Interessenternes vedvarende Retsforhold.

(v. det egentlige Interessentskab).

---

§. 17.

Om det vedvarende Forhold i Almindelighed.

Det er tilforn bemærket, at denne Contract almindeligviis ikke, som de fleste andre Contracter, gaaer ud paa visse enkelte Præstationer af Contrahenterne, men paa en fælles og derhos fortsat Samvirk-

ning *), der naturligen udvides og sædvanligen tillige forvikles, jo længere Interessentskabet bestaaer.

Dette vedvarende Forhold, som nu bliver Gienstand for vor Undersøgelse, constituerer derhos sædvanligen et Fællesskab mellem Interessenterne, deels med Hensyn til de Fonds, som fra Begyndelsen af sammenskydes, deels med Hensyn til de Rettigheder og Forpligtelser, som erhverves og paadrages under den fortsatte Virken for Interessentskabets Øiemed.

Fællesskab i egentlig Forstand siger man at være den Tilstand, i hvilken den samme Rettighed over en eller flere Formuesgienstande tilkommer flere Personer, som en Eenhed, v. efter intellectuelle Dele. Herunder indbefatter man oftest ei Besiddelses-Fællesskabet, hvor blot den factiske Raadighed er fælles for flere Individuer **). — Sædvanligen adskilles Eiendoms- og Brugs-Fællesskab; men det sees let, at man ved denne Adskillelse alene har Fællesskab i Henseende til Tingene, v. communio rerum, for Øie, et Forhold, der vel sædvanligen ogsaa opstaaer ifølge en Interessentskabs-Contract, men som dog kan have anden Oprindelse, og som danner en mere omfattende,

*) Ogsaa her giør det Forhold en Undtagelse, hvor hver Interessent skal virke med sine Fonds særskilt og selvstændigen, og først ved den endelige Opgiørelse Resultaterne communiceres.

**) Dette Fællesskab indbefattes dog under Ordet Fællig efter vor Lovgivning.

Lære, der har sin egen Plads i Civilretten, uafhængig af det af os omhandlede Contractsforhold.

Af hvad ovenfor er anført om Interessentskabs-Contractens Omfang følger, at det af samme opstaaende Fællesskab ikke blot omfatter de tinglige, men ogsaa de personlige eller obligatoriske Retsforhold, ligesom ogsaa at denne Udstrækning tilstedes i en høiere Grad efter vor end efter den Romerske Ret.

Da i Pandecterne Læren om communio rerum har sin særegne Plads, og da Fællesskab af de erhvervede obligatoriske Rettigheder og paadragne lige Forpligtelser, i det mindste ei directe, kunde bevirkes, saa er det deraf blevet en Følge*), at Titelen pro socio især lærer, hvilke Ting, Rettigheder og Forpligtelser der skulle blive fælles, og ikke, hvilke Rettigheder og Forpligtelser der opstaae for Interessenterne af det allerede tilveiebragte Fællesskab. Men da Pandecterne dog ikke fremstille noget System, er det naturligt, at der leilighedsviis i den nævnte Titel forekommer vigtige Sætninger, som vi have at benytte ved at udvikle det fortsatte Interessentskabs fleersidige Retsforhold, enten mellem Intrressenterne indbyrdes eller mellem Interessenterne og tredie Mand.

*) Cfr. Hasse loc. cit. §. 57 P. 186.

Om Interessenternes indbyrdes Forhold.

A. Om Communicationen af de oprindelige Fonds.

§. 18.

1) Om Communicationen af Tingene.

Det sædvanlige Tilfælde forudsat, at Interessenterne forene visse Fonds, hvormed der skal virkes til Interessentskabets Øiemed, bliver det først at bestemme, hvormeget der skal communiceres. Dette Spørgsmaal finder i det Væsentlige sin Besvarelse i de ovenfor udviklede Regler om Selskabsmidlernes Omfang; og navnligen er det ogsaa omhandlet, hvorvidt Eiendomsretten selv bliver fælles mellem Interessenterne, eller om Enhver vedbliver at være Eier af de af ham indskudte Ting, og kun Afbenyttelsen bliver fælles.

Er det afgiort, at Eiendomsretten over de indskudte Ting — det være sig nu ifølge et udtrykkeligt eller et stiltiende Samtykke — skal blive fælles, bliver det dernæst at udvikle, hvorledes Communicationen bør skee.

Hvad da de urørlige Ting angaaer, saa er Sagen efter vor Lovgivning ei tvivlsom. Kun ved et behørigen tinglæst Adkomstbrev kan, som bekiendt, Eiendomsret erhverves over disse, og at dette gielder

saavel om partiel- eller Med-Eiendom, som om slig Enret, behøver intet videre Beviis.

Med Hensyn til de rørlige Ting træffe vi her paa den saa ofte omtalte Sætning, at Overleverelse er nødvendig til at erhverve Eiendomsret over disse Ting. Saa vist det er, at denne Sætning er antaget i Romerretten ifølge l. 20 Cod. de pactis (2—3) — traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur, ligesom den og er gaaet over i de nyere Lovgivninger, og endeligen ogsaa i vor Praxis skal være antaget med Hensyn til rørlige Ting, saa vanskeligt er det i Almindelighed at fremstille Regler om, hvad der skal ansees at constituere Overleverelsen, uden at man jo ved at giennemgaae de enkelte Tilfælde, som skulde høre under Reglen, i nogle af disse finder sammes Anvendelse ubillig og pedantisk. Aarsagen hertil er især, at den hele Lære om, hvad der constituerer Besiddelsestagelsen v. Apprehensionen af de legemlige Retsgienstande, saa vanskeligen lader sig henføre til bestemte Regler. Selv Savignys*) bekiendte Bestemmelse af Apprehensionens Væsen viser, hvor vanskeligt det er in concreto at afgiøre, om Apprehension har fundet Sted fra den Erhververendes Side.

*) Das Recht des Besitzes 3ter Ausgabe §. 16—18; cfr. Conferentsraad Ørsteds Bemærkninger i Udvikling af Begrebet om Tyverie m. v. P. 8 sqtb.

Disse Vanskeligheder forekomme ogsaa i vort Contractsforhold, naar ifølge samme Eiendomsretten for en intellectuel Deel skal overdrages over enkelte rørlige Ting, og det maaskee endog oftere end ved Overdragelsen af den udeelte Eiendomsret, fordi det ei saa let skeer, at den communicerende socius leverer de rørlige Ting, som skulle blive fælles, fra Haand til Haand, just fordi han fremdeles vedbliver for en Deel at være Eier *).

Dog skeer det undertiden, især hvor de rørlige Ting udgiøre en universitas rerum i sædvanlig Forstand, saasom ved en Boutik, en Hiord og desl., at den nye Medeier deeltager i en afvexlende factisk Raadighed over de enkelte Gienstande, og saaledes nærmest manu apprehendit.

Fremdeles erhverver undertiden den nye Medeier Sambesiddelsen per mandatarium, naar nemlig den, der forhen havde Tingene i sit Værge for den ældre Eier, nu bevarer den paa Begges Vegne, hver for sin Andeel.

*) Cfr. l. 3 §. 5 Dig. de acqvir. et amitt. poss. (41—2) — plures eandem rem *in solidum* possidere non possunt. Contra naturam qvippe est, ut cum ego aliqvid teneam, tu qvoqve id tenere videaris — — non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, qvam ut tu stare videaris in eo loco, in qvo ego sto, vel in qvo ego sedeo, tu sedere videaris. cfr. *Savigny* l. c. §. 11.

Den sædvanligste Maade, hvorpaa Sambesiddelsen erhverves, bliver endeligen ved et constitutum possessorium, der finder Sted, naar den, der forhen var Tingens virkelige juridiske Besidder, vedbliver Udøvelsen af den factiske Raadighed (efterat Rettigheden over samme er overdraget til en Anden), men dette nu paa den Erhvervendes Vegne, der altsaa ved denne Repræsentation i Forbindelse med hans animus possidendi bliver juridisk Besidder *). Dette anvendt paa vort Forhold, skulde den tidligere Eneeier efter Communicationen besidde, tildeels som juridisk, tildeels som naturlig Besidder. Vel er det nu saa, at et constitutum possessorium, som af Savigny beviist, ikke kan præsumeres, hvorimod det enten udtrykkeligen maa tilkiendegives, eller dets Tilværelse nødvendigen følge af en anden Handling; men det vil just sædvanligen indtræffe ved Interessentskabet, deels at Interessenterne med det Samme, de indgaae Contracten, erklære, at fra samme Øieblik skulle de Fonds, som ere i den Enkeltes Værge, men tilhøre Societetet, besiddes af ham paa Samtliges Vegne, deels at de ved den Maade, hvorpaa Tingene behandles, tydeligen tilkiendegive det Samme.

*) L. 18 pcp. Dig. eod. — qvod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi caussam possessionis, sed desino possidere, *et alium possessorem ministerio meo facio;* cfr. *Savigny* loc. cit. §. 27.

Imidlertid frembyder sig herved den Bemærkning, at den sædvanlige Grund, hvorfor man fordrer de rørlige Tings Overleverelse, som Betingelse for at erhverve Eiendomsret over samme, at nemlig tredie Mand derved skulde sikkres, næsten aldeles bortfalder, hvor Sambesiddelsen erhverves saaledes, som anført er at være den sædvanligste, i Forholdets Natur og dermed ogsaa efter vor Lovgivning hiemlede Maade, og paa den anden Side kan det dog ei nægtes, at det, i Henseende til casuel Forringelse af Interessentskabets Gienstande og ved Collisioner med tredie Mands Ret, kan være af den største practiske Vigtighed at bestemme, om Medeiendom virkeligen er erhvervet af den Interessent, med hvem Eiendomsretten over Tingen skulde communiceres, eller han endnu blot har en personlig Fordring paa at erholde samme.

Endnu staaer i Henseende til Communicationen tilbage at bemærke, hvad der særligen gielder om *societas universorum bonorum*.

Dig. l. 1 §. 1 og 2 p. s. *) indeholde, at ved dette Societet ansees Traditionen af alle enkelte Ting uden Videre som skeet, saasnart Contracten er afsluttet, hvilket Savigny bemærker alene at kunne tænkes som et constitutum possessorium.

*) In societate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur. Quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.

Hvad den danske Ret angaaer, da er det at mærke, at samme, ligesom næsten alle nyere Staters Retsforfatning, deri har et Fortrin for den Romerske, at der ved Skiøde- og Pante-Protocollers Indførelse, og den dermed forbundne Bekiendtgiørelse af alle de Transactioner, som væsentligen angaae den enkelte Borgers Formue, bedre er sørget for, at tredie Mand skal kunne vogte sig for Tab, end det kunde skee efter den Romerske Ret. Dette er og Tilfældet ved Stiftelsen af et mere omfattende Fællesskab, og her bliver da D. L. 1—24—27 mærkelig.

Dette Lovsted omtaler umiddelbart kun det Fællesskab, som indgaaes i Henseende til Afbenyttelsen af Interessenternes sammenbragte Formue*); thi foruden at Enhver beholder Sit, naar det tinglyses, hvad der indføres i Fællig, siges det og udtrykkeligen i den sidste Deel af Artiklen, at Hver har sit Gods, som den Ene kan ved Tinglysning i rette Tid overføre til den Anden. Ordet "Fællig" viser ingenlunde, at Eiendomsretten over de enkelte Ting communiceres, da Ordet endog, som foran berørt, omfatter det blotte Besiddelses-Fællesskab, cfr. D. L. 5—2—58 og 60.

*) J. L. 2—71, der nævnes som Artiklens Kilde, angaaer kun et ganske specielt Slags Fællesskab, men Bestemmelsen er derefter generaliseret i D. L., saaledes som den naturlige Gang i Retsforholdenes Uddannelse medfører.

Artiklen gaaer dernæst ud paa, at intet Beviis om, hvad særlig Eiendom Enhver havde, forinden Indførelsen skete, og ingen, ei i rette Tid tinglyst, *) Forening mellem Interessenterne om, hvad der skal ansees som Hvers Eiendom, skal hindre tredie Mand, der har en *særegen* Fordring paa den enkelte Interessent, fra at søge Fyldestgjørelse i alt det Gods, som er i Begges factiske Besiddelse. Det hedder nemlig, at, vorder *Enten af dem*, som i Fællig ere, dømt til at lide Nam eller Indførsel, da maa der skee Nam og Indførsel i *alt, hvad der i Fællig findes*. Det er iøvrigt en Selvfølge og behøvede ei at bemærkes, at ogsaa den, der havde en Fordring paa Enten af Interessenterne *som saadan*, maatte kunne søge Fyldestgjørelse i det Gods, som var i Fællig. Vel omtaler nu Artiklen, som bemærket, ikke umiddelbart det Tilfælde, hvor selve Eiendomsretten over de sammenskudte Ting communiceres, men det er formeentligen klart, at dette mere indgribende Fællesskab, og navnligen en saadan societas universorum bonorum, maa være undergivet samme strænge Bestemmelse, som det i Lovstedet udtrykkeligen omtalte, thi dettes Grunde finde her Sted i en høiere Grad.

*) Tinglysningen er efter Artikelen ogsaa af den Grund nødvendig, at den skal hindre, at det blotte Brugsfællesskab relativ til tredie Mand bliver at ansee som et Sameie.

Ligesom Artiklen imidlertid kun hiemler tredie Mand den nævnte betydelige og efter Sagens Natur ofte mislige Ret, og Interessenternes indbyrdes Forhold derimod maa ordnes efter hvad der beviisligen var Enhvers Eiendom, forinden Indførelsen skete, og efter hvad de siden have forenet dem om at skulle ansees for Enhvers Eiendom; saaledes bliver Artiklens Bestemmelse ogsaa uanvendelig, naar Tingene, selv om Interessenterne have overdraget hinanden Medeiendomsret, ikke ere førte i Fællig, og dermed ikke heller den Usikkerhed tilstede, som efter Loven ikke skal komme tredie Mand til Skade. Det maa da beroe paa andre Grunde, om tredie Mand kan holde sig til hele Interessentskabets Masse.

§. 19.

2) Om Communicationen af de obligatoriske Retsforhold.

Det beroer naturligviis ogsaa her paa det, som ovenfor er omhandlet om Interessentskabets Omfang, hvorvidt Interessenternes tidligere særegne Fordringer skulle communiceres, og vi have derfor alene nærmere at udvikle, hvorledes denne Communication kan skee.

Med Hensyn til de udestaaende Fordringer kan det være bestemt, og bør, fordi det er den mindre Forandring af Retsforholdet, i Tvivlstilfælde helst

antages, at Interessenten alene skal være pligtig til at communicere, hvad han i sin Tid oppebærer *) ifølge denne Fordring. Der frembringes da ingen Forandring i Forholdet til den Forpligtede, der har samme Creditor nu som før, og der gielder da intet Andet med Hensyn til Interessenternes Forpligtelse til Communication af dette Provenue, end hvad der ellers gielder om det, der sildigere under Interessentskabet vindes. Gaaer derimod den derhen gaaende Bestemmelse i Contracten ud paa, at selve den udestaaende personlige Rettighed skal communiceres, saa at den Interessent, som den forhen alene tilkom, nu ikke længere udelukkende skal kunne raade over samme, saa er det paa den ene Side klart, at den blotte Aftale mellem Interessenterne, der stifter en Forpligtelse mellem dem, ikke kan vedkomme Debitor, naar han uvidende herom betaler til sin op-

*) Dette maatte efter Romerretten, i Henhold til det Foranførte om Interessenternes Affondring, antages om alle particulaire Interessentskaber, og selv ved societas univers. bonor. hedder det i l. 3 pcp. — ea vero, qvæ in nominibus erunt, manent in suo statu. Den følgende Sætning, sed actiones invicem præstare debent, tilkiendegiver, at hver enkelt Fordring maatte med den Romerretten egne Form og Indskrænkning cederes, og den blev altsaa ei, som de tinglige Rettigheder, fælles umiddelbart ved Contractens Afslutning, cfr. den forhen citerte l. 1 §. 1.

rindelige Creditor; ligesom Debitor paa den anden Side, naar han beviisligen er underrettet om den skete Communication v. partielle Transport, ikke gyldigen kan betale til sin forrige Creditor, som han veed nu ei at have udelukkende Raadighed over Fordringen; og der behøves endeligen efter Grundsætningerne i Frd. 9de Febr. 1798, naar den omhandlede Fordring støtter sig paa Haandskrift, i det Høieste til Debitors Underretning, at Communicationen paategnet Gieldsbrevet at være skeet.

Derimod kunde man spørge, om, uden Paategning paa Gieldsbrevene, en blot Thinglæsning af Interessentskabs-Contracten, som indeholdt, at alle Interessentere ifølge samme umiddelbart skulde være lodtagne i hver enkelts tidligere udestaaende Fordringer, kunde giøre den Betaling, som Debitor desuagtet præsterede til sin oprindelige Creditor, ugyldig for de øvrige Interessenteres Vedkommende, naar den oppebærende ei siden giorde disse Rede for den dem tilkommende Andeel. Vel giøre nu efter Manges Mening Thinglysning af Fledførings-Contracten, saavelsom Umyndigheds-, Opbuds- og Fallit-Erklæringers Læsning Betalinger til den, der er sat ud af Raadigheden over sin Formue, ugyldige; men der er ingen fuldkommen Analogie mellem disse Bestemmelser og det her omhandlede Tilfælde, hvor desuden, som overveiende Grunde for den modsatte Mening, bør anføres, at det vilde føre til mange Vanskeligheder og Chicaner,

dersom man ei Overeensstemmelse med Frd. 9de Febr. 1798 med Sikkerhed kunde betale sin Gield til Creditor, naar man erholdt Gieldsbrevet extraderet i quitteret Tilstand og uden videre Paategning, med mindre man søgte og erholdt nøiagtig Underretning om slige tinglyste Indskrænkninger i Creditors Raadighed *). Dertil kommer ogsaa den særegne Grund, at den tidligere Creditors Ihændehavelse af det upaategnede Document er et Factum, der ofte maatte berettige Debitor til at antage, at Societetets Medlemmer specielt havde bemyndiget denne Interessent til at oppebære Betalingen.

*) Cfr. hvad Conferentsraad Ørsted anfører i jur. Tidsskr. II — A — 167 Not. * Det er overhovedet langtfra ikke expediti juris, at den ved vor Lovgivning, egentligen for at hindre Vedkommende fra at giøre Gield, med fuld Føie befalede Thinglysning af Opbud, Fallit og Prodigalitets-Erklæringer, alene betager den Opbydende, Fallenten o. s. v. Dispositionsret over det, der bliver i hans Hænder, uden paa anden Maade at være indiceret som unddraget hans Raadighed. Jagttages ei herved den fornødne cura, eller skiules Noget af det, der skulde inddrages, er det et Spørgsmaal, om det ikke bør gaae ud respective over Massen eller den under Værgemaal satte Person, uden at skade tredie Mand. Saaledes vilde man vistnok ei ansee de af Statsgieldsdirectionen, Banken og desl. skete Betalinger for ugyldige, der vare præsterede paa offentlige Effecter, som vare forblevne i den omhandlede Persons Besiddelse.

Hvad dernæst Communicationen af de udestaaende Forpligtelser betræffer, da er det en Selvfølge, at Creditor ei behøver at tage anden Mand til Debitor, ligesaalidet for en Deel som for det Hele, naar han ikke deri samtykker; Communicationen vil da i Almindelighed ei kunne gaae ud paa Andet, end at de øvrige Interessentere maae godtgiøre den oprindelige Debitor deres Anpart af den Gield, som han er twungen til at betale Creditor. Iøvrigt kan det bemærkes, at, skiøndt tredie Mand ei taber Noget af sin Ret mod den oprindelige Debitor ved det Interessentskab, denne indgaaer, kan han dog, naar han vil, erhverve den Rettighed mod Medinteressenterne, som Indteressentskabs-Contractens Indhold giver.

Endeligen bør endnu med Hensyn til Interessenternes Communication af de ifølge Contracten bestemte oprindelige Fonds bemærkes, at, dersom nogen af dem heri oversidder sin Forpligt, bør han derfor give Interessenterne fuldkommen Erstatning, og den almindelige Regel i L. 5—5—4 kan ei bevirke, at han alene skulde kunne twinges til at betale Capitalen, naar Dom overgik ham, med Renter nu fra Dato af Klagen til Forligelses-Commissionen. Her er nemlig ikke Tale om at udlevere en Eiendom, man besidder som sin, men om Misligholdelse af en personlig Forpligtelse, der netop gik ud paa Afbenyttelsen af de omhandlede Fonds, hvorfor de almindelige Regler om Erstatning maae gielde. Der kunde

tale Meget for, at de øvrige Interessentere almindeligen i det Mindste maatte kunne fordre ordinair Rente af de manglende Indskud fra den Tid, da samme skulde være skete, da dette, naar ei Andet oplystes, maatte antages at være den præsumtiv mindste Gevinst, som kunde være erholdt af disse Indskud; men dog er dette noget Vilkaarligt, og vi savne herfor en positiv Bestemmelse, som de franske og preussiske Love indeholde *).

B. Om Interessentskabets Bestyrelse.

§. 20.

1) ved alle Interessenternes eendrægtige Beslutning.

Undersøgelsen om Interessentskabets Bestyrelse, det er Bestemmelsen af hvad der skal foretages, og hvad der skal undlades til Opnaaelsen af sammes Øiemed, slutter sig naturligviis til de Bestemmelser, som Contracten selv indeholder om Constitutionen af Selskabsvillien, cfr. §. 15.

I Henhold til hvad i denne Paragraph er anført, kan Selskabsvillien først tænkes constitueret ved samtlige Interessenteres overeensstemmende Beslutning om det omspurgte fælles Anliggende. At nu denne

*) Code civil art. 1846, Pr. Ld. R. 1ster Th. 17ter Tit. §. 203 og 204.

Beslutning maa gielde i ethvert Interessentskab, det være sig, at samme constituerer en særegen juridisk Person eller ikke, behøver ligesaalidet noget Beviis, som et saadant behøves med Hensyn til den naturlige Indskrænkning, at Beslutningen bliver ugyldig, naar den gaaer ud paa Noget, som strider enten mod en almindelig eller mod en af Interessentskabet paadraget særegen Retsforpligtelse, cfr. Octr. for Asiat. Comp. af 21de Marts 1792 §. 22, og Privil. for det Østersøiske Comp. af 7de Junii 1825 in fine.

Denne nysanførte Regel er imidlertid naturligviis ei tilstrækkelig, og det maa derfor enten udtrykkeligen nærmere bestemmes, eller det bliver i manglende Fald af Forholdets Natur at udlede, hvorledes Bestyrelsen paa anden Maade kan og bør organiseres.

§. 21.

2) Om Bestyrelsen af de Interessentskaber, som constituere særegne juridiske Personer.

Naar ved de her ommeldte Interessentskaber af betydeligt Omfang hensees deels til den Mængde Medlemmer, hvoraf disse Interessentskaber sædvanligen bestaae, saavelsom de større og mere forviklede Foretagender, om hvilke der ved samme lettere bliver Spørgsmaal, deels dertil, at ved et sligt for en længere Tid constitueret Forhold skal stiftes et nyt og

kunstigt Heelt; saa vil det almindeligen være nødvendigt, at der organiseres en særegen Autoritet, der bestyrer de løbende Forretninger, og at det derhos bestemmes, hvorledes en fælles Villie bliver at udfinde med Hensyn til de Foretagender, som ere undtagne fra denne almindelige Directions Myndighed, om samme skulle kunne afgiøres ved Pluralitet, eller kun ved eenstemmig Beslutning cfr. Frd. 7de Septbr. 1812 §. 62.

Da Romerretten, som forhen viist, ikke tilsteder ved Interessentskabs-Contracten at tilveiebringe en saa nøie Forening, som her forudsættes, omhandler den naturligviis ei heller en saadan Bestyrelse af Interessentskabet *). L. 24 **) og 65 §. 14 ***) Dig. p. s., der snarest skulde nævnes som Undtagelser,

*) Derimod indeholder Romerretten flere Bestemmelser om en saadan Bestyrelse af universitates, cfr. l. 3 Dig. qvod cujusqve univers. (3—4) — nulli permittetur nomine civitatis vel curiæ experiri, nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duæ partes adessent aut amplius qvam duæ; og l. 3 Dig. de decr. ab ordine fac. (50—9) — lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, qvam duabus partibus adhibitis. —

**) Plane si ambo socii servum alterius præposuerint, non tenebitur dominus ejus nomine, nisi duntaxat de peculio, commune enim periculum esse oportet.

***) Si communis pecunia penes aliqvem sociorum sit,

omtale, rigtigen forstaaede, kun et enkelt Fuldmagtsforhold til tredie Person eller mellem Interessenterne indbyrdes.

Den danske Ret har erkiendt den Sætning, at en juridisk Person ikke fornuftigen kan stiftes, med mindre der gives Regler, hvorved den styrende Villie for samme i ethvert Tilfælde kan udfindes. Den overdrager nemlig i det analoge Forhold, som finder Sted med Hensyn til Ægtefællers Formue, Manden Raadighed over den hele Formue (Lovens 3—17—38), hvoraf dog kun den halve Deel er hans Hovedlod *), og tilveiebringer derved aldeles afgiørende Eenhed i Villien med Hensyn til Formuens Bestyrelse. Den nyere Lovgivning indeholder dernæst flere Bestemmelser, hvorved søges opnaaet hiin Eenhed i Bestyrelsen af de større Interessentskaber, som ere blevne Gienstand for Statens særdeles Control og Omhue.

Det er imidlertid klart, at, da den bestyrende særegne Autoritet maa constitueres ved blot positive Bestemmelser, kunne mangfoldige Modificationer finde Sted med Hensyn til Autoritetens Sammensættelse, dens Myndigheds Omfang m. m., og det vilde kun føre til en unyttig Vidtløftighed at opregne

*) Hasse mener dog (ehel. Güt. Gemeinsch. P. 112. 113), at naar en saadan Raadighed er overdraget Manden, er han, og ikke den af begge Ægtefæller stiftede juridiske Person, in effectu alene Retssubjectet.

alle de enkelte Bestemmelser, vor Lovgivning herom indeholder. Det kan blot erindres, at Selskabsmyndigheden sædvanligen er deelt mellem Generalforsamlingen og en Direction, cfr. Convent. af 1ste Julii 1746 §. 15 sqvt. og Octr. af 21de Marts 1792 §. 22 sqvt., dog at undertiden visse Repræsentantere afgiøre saadanne Gienstande, som ere undtagne fra Directionens Myndighed, uden dog at være anseete af den Vigtighed, at de giøre en Generalforsamlings Beslutning nødvendig, cfr. Speciesbankens Octr. af 16de Febr. 1791 §. 40 sqvt. *)

Den samme positive Bestemmelse, der constituerer en særegen bestyrende Autoritet, maa ogsaa i Almindelighed bestemme Grændserne for dennes Myndighed, just fordi den ei har anden Magt end den, som er overdraget den; og det vil saaledes i det enkelte Tilfælde sædvanligen kun formedelst Udtrykkenes Utydelighed blive vanskeligt at bestemme Grændserne mellem hvad denne Autoritet, almindeligen kaldet Directionen, kan afgiøre, og hvad der er forbeholdet Generalforsamlingen. Da derhos disse Vanskelighe-

*) Man finder ogsaa bestemt ved visse Interessentskaber, der ere af saa stort Omfang, at alle Interessenterne ei kunne sammenkaldes, og derhos stiftede ved almindelig Lovgivning, at et Udvalg af Repræsentantere absolut skal forestille samtlige Interessentere, saa at deres Forsamling træder i Stedet for den ellers sædvanlige alle

det have deres Oprindelse fra det Tvetydige i de positive Bestemmelser for det enkelte Interessentskab, kan ei heller herom noget Almindeligt anføres *).

Det er vanskeligere paa den anden Side at begrændse den Myndighed, som i de her omhandlede Societeter maa tillægges Interessenternes Pluralitet; men Hensyn til hvilken det iøvrigt foreløbigen bør mærkes, at, naar her ikke er Tale alene om communiones rerum, men Interessentskabet ogsaa omfatter personlige Præstationer, maa Pluraliteten, naar Andet ikke er vedtaget, beregnes efter Personernes Antal. At ansætte den personlige Virksomhed lig en vis Deel af de sammenskudte Ting, vilde nemlig være aldeles vilkaarligt **).

Det er da for det Første klart, at Pluralitetens ligesaalidet som Alles eendrægtige Beslutning kan være gyldig, naar den strider mod det Offentliges

Interessenternes Generalforsamling, cfr. Anordning om Kbh. Brandforsikkring af 17de Julii 1795 og især Nationalbankens Octroi af 4de Julii 1818 2det Afsnit.

*) Et enkelt Spørgsmaal, om en Bestyrer kan afskediges, naar han har Løfte paa at blive i Embedet, er omhandlet i J. A. 15 — P. 97.

**) Dette er og udtrykkeligen bestemt i Pr. L. R. 1ster Th. 17ter Titel §. 209 cfr. §. 21 - 24.

ved Lovgivningen hævdede Interesse *), hvad enten en saadan Bestemmelse indeholdes i en Interessentskabet i Særdeleshed angaaende Octroi, eller i en almindelig Lov. Men det maa dog herved mærkes, at ikke enhver Octroiens Bestemmelse er af den Beskaffenhed, at den ei kan fraviges af Interessenterne, især naar alle derom ere enige; thi forsaavidt den gaaer ud paa at give Rettigheder eller forklare Medlemmernes præsumtive Villie, kan naturligviis de Vedkommende frafalde samme, Alt efter de almindelige Regler om, hvorvidt Contrahenterne kunne vedtage Andet end det, der er bestemt i den Contracten vedkommende Lov. I Overeensstemmelse hermed maa man forstaae den almindelige Clausul, at Intet maa bestemmes mod Octroien, cfr. Octr. af 21 Marts 1792 §. 25.

Dernæst bliver at undersøge, hvorvidt Minoriteten paa Grund af dens private Interesse kan modsætte sig Pluralitetens Bestemmelse. Efter Forholdets Natur maa da den almindelige Regel om Pluralitetens Myndighed blive, at den ei kan krænke den Enkeltes engang lovligen erhvervede Ret, saaledes som samme er hiemlet enten ved den almindelige Lovgivning (især med Hensyn til de Retsforhold,

*) Undertiden er en særegen Embedsmand tilforordnet Bestyrelsen for at paasee, at intet saadant Ulovligt besluttes, cfr. Octr. af 21de Marts 1792 §. 22 og 4de Julii 1818 §. 32.

som ei vedkomme Interessentskabet), eller ogsaa ved selve Interessentskabets Convention *); thi Pluraliteten er i første Henseende undergivet den almindelige Lovgivning i ethvert Forhold, altsaa og i Forholdet til Medinteressenterne, og den har i sidste Henseende sin Myndighed fra bemeldte Convention og kan derfor ikke gyldigen overtræde samme. Det Vanskelige ved Anvendelsen heraf bliver at afgiøre, hvad der ved Interessentskabets Oprettelse maa ansees indrømmet den enkelte Interessent som en særegen Ret. Man pleier at anføre **), at Pluraliteten ikke kan forandre Conventionens Bestemmelser ***), navnligen om Omfanget af Interessentskabets Øiemed og Fonds, ikke umiddelbart afhænde Societetets faste Eiendomme, og endeligen ei heller afgiøre de Tvistigheder, i Henseende til hvilke de forskiellige Classer af Selskabsmedlemmer have forskiellig Interesse †). Derimod har man indrømmet, at Pluraliteten maa kunne afgiøre Alt, hvad der vedkommer Værkets Drift, det er den Maade, hvorpaa der skal virkes for Øiemedets Opnaaelse, see Octroi 1ste Julii 1746 §. 7 og 21de Marts 1792

*) Cfr. Zachariæ loc. cit.

**) Etatsraad Hurtigkarls System 3 B. P. 270.

***) At Pluraliteten følgelig ei kan vedtage uforanderlige Love, er viist i Arch. f. R. V. 4—297.

†) Cfr. en Dom i J. A. 27—42.

§. 22 *). I det Væsentlige ere vel ogsaa disse Anvendelser af vor anførte Regel rigtige; og Minoriteten kan navnligen ikke modsætte sig Pluralitetens Bestemmelse om Maaden, hvorpaa der skal virkes til Øiemedets Opnaaelse, under det Foregivende, at der ved samme ventelig kunde paaføres Societetet saadant Tab, at de oprindelige Fonds vilde medgaae, og de særegne, Minoritetens Medlemmer tillagte, Rettigheder da ikke længere kunne fyldestgiøres; thi er det, som tilforn viist, en nødvendig Betingelse for at slige Societeter skulle kunne bestaae, at en fælles Villie til enhver Tid skal kunne udfindes med Hensyn til de under Selskabets fortløbende Bestyrelse opstaaende Spørgsmaal, saa maa ogsaa ethvert indtrædende Medlem ansees at have vedtaget den Pluralite-

*) Enkelte Octroier, saasom Speciesbankens af 16de Febr. 1791 §. 40, have indrømmet Pluraliteten en særdeles udstrakt Myndighed, saa at næsten Alt, hvad der blot ei strider mod det Offentliges Interesse, maa ansees overladt samme. Man maa imidlertid være meget varsom ved at antage en analogisk Anvendelse af slige Bestemmelser; thi deels maa det mærkes, at den, der indtræder i et saadant Interessentskab, fordi den almindeligen bekiendtgiorte Lov bestemmer hiin Myndighed, veed, hvad han underkaster sig, deels interesserer slige Interessentskabers Vedbliven i den Grad Staten, at man for at hindre deres Opløsning paa Grund af Dissents mellem Actiehaverne, indrømmede Pluraliteten den størst muelige Myndighed.

tens Myndighed, uden hvilken denne fælles Villie ei kan constitueres. Det kan ogsaa her bemærkes, at en Hof- og Stads-Rets Dom, indført i jur. Tidsskr. 10 B. - b - 245, med Føie antager, at de enkelte Medlemmer ere uberettigede til at fordre noget specielt Regnskab aflagt for sig, saalænge Administrationen af Selskabet finder Sted paa den Maade, som Lovene have foreskrevet, og som derfor de enkelte Medlemmer maae antages engang at have erkiendt at være betryggende for sig, men at Tilfældet derimod bliver et andet, naar noget af Selskabets Medlemmer troer at kunne imputere Bestyrelsen en Afvigelse fra den Form, som er den foreskreven, i hvilket Tilfælde hvert enkelt Medlem maa have Ret til at paatale den begaaede Ulovlighed til Betryggelse for den Interesse, han, som Medlem af Selskabet, har i dets Opretholdelse.

Men kan det end saaledes in abstracto afgiøres, hvad der er overladt til Pluralitetens Afgiørelse, bliver det dog endnu at undersøge, hvorledes der skal forholdes, naar Minoriteten i det enkelte Tilfælde paastaaer, at det, som Pluraliteten vil afgiøre som Noget, der henhører til Værkets Drift, er blandt de foranførte fra Pluralitetens Myndighed undtagne Gienstande. Dette Spørgsmaal kan da aabenbart ikke overlades til Pluralitetens egen Bedømmelse, da sammes Myndighed i Virkeligheden derved blev ubegrændset; men det maa afgiøres ved Domstolene

efter de særegne Omstændigheder in concreto. Findes det ved endelig Dom, at det, Pluraliteten har foretaget, var udenfor dens Competence, maa dens Foretagende kunne annulleres. Paa den anden Side kan Minoriteten dog ei heller blot ved en saadan Exception mod Pluralitetens Competence i det omspurgte Tilfælde hindre det omhandlede Foretagendes Udførelse, naar Pluraliteten anseer sammes Opsættelse for skadelig eller vel endog fordærvelig for Societetet, men den maa i Henhold til alt Foranførte alene kunne standse Fuldførelsen ved et formeligt Forbud, og efter at have, ifølge de almindelige Regler om denne Retshandling, stillet fuldkommen Sikkerhed for Forbudets skadelige Følger, hvis det skulde findes uretmæssigt. Ofte vil det imidlertid være de Utilfredse umuligt at giøre sligt Forbud, især naar den omhandlede Operation foregaaer dem uafvidende, og der er da intet Andet at giøre for dem, end at søge det omtvistede Foretagende annulleret og derhos Erstatning for den muligen tilføiede Skade.

Det bør endeligen vel mærkes, at de foranførte Regler kunne modificeres ved de positive Bestemmelser herom. Er da Pluraliteten indrømmet en større Myndighed, medfører Udførelsen ingen Vanskelighed, hvor stor Risico de enkelte Medlemmer end derved have underkastet sig. Er derimod Pluralitetens Myndighed indskrænket indenfor de udviklede i Societetets Natur grundede Grændser, vil den Bestandig-

hed, som ved Oprettelsen er tilsigtet, almindeligviis ei kunne finde Sted; og Interessenterne maae tilskrive dem selv den Opløsning og den sædvanligen dermed følgende Strid, som bliver en nødvendig Følge af den uhensigtsmæssige Organisation; hvorpaa de en Tid saa hyppige Livrente- og lignende Societeter have afgivet mange Exempler.

§. 22.

3) Om Bestyrelsen af de Interessentskaber, som ikke constituere en særegen juridisk Person.

Det behøver vel neppe her at bemærkes, at de positive Bestemmelser, der ogsaa kunne vedtages om disse Interessentskabers Bestyrelse, maae gielde, ligesom det da og er tænkeligt, at lignende Regler om Bestyrelsen vedtages, som i forrige Paragraph ere udviklede; men det er ikke sædvanligt og tildeels ikke heller stemmende med Beskaffenheden af de her omhandlede Interessentskaber, hvortil høre de fleste Handelshuse, Rhederier og saamange andre de vigtigste Næringsveie angaaende Foreninger.

Det antages nemlig vel undertiden i Systemerne, at, naar ikke Andet er positiv vedtaget, gielde de samme nysudviklede Regler, navnligen om Pluralitetens Myndighed i alle Interessentskaber; men en nøiere Betragtning af dette Retsforhold vil godtgiøre det Urigtige heri.

Romerretten indeholder ingen almindelig Regel om Bestyrelsen af disse Interessentskabers Anliggender, men den forudsætter, at det maa staae Enhver af socii frit for at handle, som ham synes raadeligt, hvorefter da Resultaterne ved Opgiørelsen blive at udjevne; men kan saadan eensidig Handlen ei finde Sted, og socii ei forene sig om en fælles Beslutning, maa det omtvistede Foretagende undlades, cfr. l. 28 Dig. de communi dividundo. Endeligen angiver den i Pandecterne hævdede Ret til eensidigen at opkyndige Interessentskabet, den sidste Udvei, hvorved en saadan om Bestyrelsen opstaaet Strid afgiøres.

Denne Anskuelse er efter vort Skiøn i det Væsentlige overeensstemmende med Forholdets Natur, og Pluraliteten bør derfor i disse Interessentskaber ikke tillægges hiin Myndighed til imod Minoritetens Villie at tage gyldige, alle Interessenterne forbindende, Beslutninger om Værkets Drift. Pluraliteten kan nemlig ei have anden eller større Myndighed end den, som enhver enkelt Interessent enten udtrykkeligen har indrømmet den — hvilket her forudsættes ikke at være Tilfældet —, eller som enhver Enkelt ved at indlade sig i dette Forhold maatte antages at have indrømmet, altsaa støttet paa et stiltiende Samtykke*);

*) Det formodede Samtykke har i og for sig ingen Retsvirkning.

og at nu dette sidste finder Sted ved de her omhandlede Interessentskaber, er ubeviisligt. Ligesom det nemlig er klart, at ved en uhensigtmæssig Bestyrelse kan ei blot Intet vindes, men de oprindeligen sammenskudte Fonds endog forødes; saaledes kan det i det mindste ligesaa vel have været de Contraherendes Hensigt, at de Foretagender skulde andlades, om hvilke de vare uenige, eller, hvis Interessentskabet ei dermed kunde bestaae, dette da heller opløses, end enhver Enkelt være udsat for Følgerne af Pluralitetens, efter hans Formening for det fælles Vel fordærvelige, Beslutning. Men er det nu saa, at de enkelte Interessenter ligesaa vel kunne have villet nægte som indrømme Pluraliteten den omtvistede Myndighed, saa er dette allerede tilstrækkeligt til at antage, at den i Almindelighed ikke tilkommer Pluraliteten, efter den almindelige Regel, at man ei tør strække den ved en Contract paadragne Forpligtelse og den tilsvarende Ret videre, end det med Vished kan erfares at have været Contrahenternes Hensigt, saaledes som samme af dem alle fornuftigviis maatte forstaaes *).

*) Man kunde vel anføre, at, da Pluraliteten ved den af samme tagne Beslutning ogsaa vover sin Formue, da man ei kan formodes at indlade sig uden med forstandige Folk, og da Interessentskabet ellers vilde udsættes for Faren ved, at en Enkelt kunde hindre en som gavnlig, ja som nødvendig, anseet Operation, saa kunde det ansees for samtlige Con-

Men da nu Minoritetens Beslutning naturligviis e heller kan tages til Følge mod Pluralitetens Villie bliver altsaa Resultatet, at det omhandlede Foretagende maa undlades eller med andre Ord, at de enkelte Interessenter have et jus prohibendi; hvornæst det er en Selvfølge, at Interessentskabet ikke blot bliver at opløse, naar det ei længere kan bestaae, dersom Intet i den omtvistede Henseende foretages; men de enkelte Interessenter, og end mere Pluraliteten, maae ogsaa kunne giøre Brug af den almindelige Ret til at opkyndige samme *). Vil man til Exempel tænke sig

trahenters Mening ved Stiftelsen af Interessentskabet, at Pluraliteten skulde raade for Værkets Drift; men vi skiønne dog ikke rettere, end at disse Data afgive alene Formodning og ei tilstrækkelig Visshed for, at den enkelte Interessent skulde have undergivet sig et saadant Baand, som han ei udtrykkeligen har paadraget sig, og som han nu benægter nogensinde at have villet erkiende ved Stiftelsen af Interessentskabet. Domstolene vilde altsaa, som det synes, hvis de almindeligen i nærværende Tilfælde tillagde Pluraliteten den omtvistede Myndighed, bygge Dommen paa et formodet og ei paa et stiltiende Samtykke. Det med Opløsningen forbundne Tab vil iøvrigt oftest bringe Medlemmerne til at enes om en fælles Beslutning.

*) Hvor Interessentskabet, som saa hyppigen er Tilfældet, kun bestaaer af tvende Medlemmer, kan det dog ikke forholdes anderledes, end som ovenfor er antaget. Hvad de Tvende have villet, kunne ogsaa

n Controvers mellem et almindeligt Handelshuses Medlemmer om et eller andet Handelsforetagende, vil det formeentligen indsees, hvor misligt det vilde være, at det ene Medlem skulde have indrømmet Pluraliteten af de Andre en Ret til, ved at indlade dem paa nok saa vovelige Foretagender, at udsætte det hele Handelshuus for Undergang.

Hvad vor Lovgivning nu angaaer, da omhandler L. 4—1—35 et enkelt Spørgsmaal i Henseende til Bestyrelsen af et af de her omhandlede Interessentskaber. Denne Artikel bestemmer nemlig — for saavidt i Overeensstemmelse med vort Anførte — at, naar flere Rhedere ikke kunne blive eens, om Skibet skal seile, skal Interessentskabet søges opløst. Vel bestemmer nu Artiklen derefter, at, naar de ei kunne enes om Skibet, saa maa Pluraliteten lade det udrede sig til Bedste; men Artiklen vil dog først Fællesskabets Opløsning og kommer kun til at indrømme Pluraliteten den i sammes Slutning givne Myndighed, fordi den alene paalægger Minoriteten at slippe eller beholde for den Priis, som den sætter, men ikke

de Flere have villet ansee som Regel for deres Contractsforhold. Denne Betragtning bestyrker altsaa og den ovenanførte Sætning, hvorpaa det antagne Resultat især er bygget, at nemlig de enkelte Interessenter ligesaavel kunne have villet nægte som indrømme Pluraliteten den omtvistede Myndighed.

Pluraliteten at kiøbe eller sælge for den Priis, som Minoriteten har sat *). Fremdeles gaaer Artiklen ikke ud paa, at Udrustningen skal skee for Interessentskabets Regning, men kun paa, at Pluraliteten maa benytte Minoritetens Andeel af den fælles

*) Artiklen bestemmer saaledes en ufuldkommen Opløsningsmaade; i Stedet for hvilken Minoriteten nu maaskee maatte kunne fordre hele Skibet bortsolgt ved offentlig Auction, i al Fald naar Pluraliteten ei vilde kjøbe eller sælge for den satte Priis; hvorved da Opløsningen af Fællesskabet altid vilde skee. N. L. 5—3—51 taler nemlig meget for, at endog ved ethvert *communio unius rei* skulde den ene Medeier kunne tvinge den Anden til, at det Hele skulde sælges (den omtalte Lodkastning maa nu efter Auctionens Indførelse bortfalde); ligesom Romerretten ogsaa gav enhver Medinteressent Ret til at faae Fællesskabet i det Hele opløst. Men vil man endog indrømme enhver Medeier Ret til først at paastaae sig den Andens Anpart overdraget efter Vurdering og altsaa nægte denne en ubetinget Ret til at paastaae det Hele bortsolgt ved Auction, eller vil man selv gaae endnu videre og nægte Medeieren anden Ret end at sælge hans egen Part særskilt (hvorved han, naar Ingen skiøtter om at komme i Fællig med den anden Medeier, kan tabe betydeligt); saa ere dog disse Indskrænkninger i den Medeieren som saadan tilkommende Ret uanvendelige paa Opløsningen af et contractmæssigt Interessentskab og Realisationen af sammes hele Formue, derunder indbefattede de enkelte samme tilhørende Ting.

Ting ɔ: Skibet; og om Artiklen endeligen endog antages at indromme Pluraliteten en vis Myndighed i dette Interessentskab, saa kan man dog ingenlunde fra denne Bestemmelse, der kun angaaer Dispositionsret over den enkelte Deel af en res communis i et Forhold, der, som henhørende til Søeretten, er specialis juris, slutte til en fra Forholdets Natur afvigende Regel om Bestyrelsen af Interessentskaber, i Almindelighed, der omfatter et ofteſt ogsaa med Hensyn til de personlige Præstationer fra Interessenternes Side langt mere indviklet Forhold, end den blotte Medeiendom. Der er saameget mindre Anledning til en saadan Udvidelse, som den foregaaende Artikel, L. 4—1—34, i Henseende til et andet Spørgsmaal, nemlig om Skipperens Afsættelse, kun indrømmer dets vilkaarlige Afgiørelse ved samtlige Interessenters Villie og Samtykke.

Hvad her er sagt om L. 4—1—35, gielder tildeels i endnu høiere Grad om L. 5—10—4, saa at den end mindre kan afgive et afgiørende Argument mod vor Mening.

Vor Lovgivning indeholder iøvrigt intet Datum for at fravige det udviklede i Sagens Natur grundede Resultat, at nemlig i et Interessentskab, der ei constituerer nogen særegen juridisk Person, og ved hvis Indgaaelse intet Nærmere er bestemt om sammes Besty-

relse, der bør Pluraliteten et gyldigen kunne vedtage Bestemmelser om denne Bestyrelse mod Minoritetens Ville. Hvad Pluraliteten ikke kan afgiøre, kan naturligviis end mindre nogen af Parterne, naar der finder Stemmelighed Sted.

Imidlertid blive enkelte Modificationer i denne Regel nærmere at berøre.

For det Første maae de enkelte Medlemmer, og altsaa end mere Pluraliteten, kunne foretage det, som den anseer nødvendigt til at conservere dens Andeel i Interessentskabets Gienstand; og bliver det da siden alene at afgiøre, hvorvidt Omkostningerne paa et saadant Foretagende, naar det ei kunde udføres pro parte, saaledes som f. Ex. at tegne Assurance, cfr. Dig. l. 12 comm. divid., blive at fordele og overtage af Alle, eftersom det findes at have været nødvendigt eller hensigtsmæssigt, eller de dissenterende Interessenter dog siden ville deeltage i den Nytte, samme senere skiønnes at have havt.

Fremdeles maae de enkelte Interessenter og altsaa ogsaa Pluraliteten kunne for egen Regning udføre de Foretagender, som alle Medlemmerne ei ville indlade sig paa, dog dette under den Betingelse, at et saadant Foretagende lader sig udføre uden tillige at disponere over det, som kun er hele Interessentskabets; thi da Pluraliteten, som nys er udviklet, ei bør kunne raade over Minoritetens Andeel, saa

maa denne, naar den anseer sig saaledes fornærmet ved det omspurgte Foretagende, kunne giøre lovligt Forbud, imod at stille den Sikkerhed, som Fogden, naar Tvivl kan ansees at være tilstede, lovligen fordrer. Endvidere maa Minoriteten give Erstatning, hvor Domstolene finde, at den utidigen har hindret et Foretagende, som maatte ansees at have været nødvendigt, paa samme Maade som en Interessent overhovedet maa kunne drages til Ansvar for en utidig Opløsning af Interessentskabet ɔ: renunciatio *intempestiva*, hvorom mere i 3die Deel af nærværende Afhandling. Endeligen kunne de enkelte Interessenter ikke under Paaskud af at udøve et jus *prohibendi* tilegne dem en Raadighed, der blot synes at gaae ud paa et non factum, men i sit Væsen er noget Positivt.

Dersom de enkelte Interessenter maae ansees befuldmægtigede til at forbinde det hele Interessentskab i Forhold til tredie Mand, hvorom Mere i det Følgende; saa kan det ogsaa skee, at Pluraliteten benytter denne Befuldmægtigelse til at forbinde hele Interessentskabet ved et saadant Foretagende, uden at Minoriteten, som vil modsætte sig samme, kan faae Tid til at underrette tredie Mand om, at den tilbagekalder hiin Bemyndigelse, og saaledes hindre, at den forpligtes. Men ligesom det da er en Selvfølge, at Pluraliteten maa staae til Ansvar for hvad Skade der kan være skeet ved en slig ubeføiet

Egenmægtighed, saaledes er Minoriteten her egentligen alene underkastet den samme Risico, som enhver Mandant, hvis uindskrænkede Fuldmægtig ved at gaae udenfor den ham givne Instruction kan forbinde ham til tredie Mand anderledes end hans Villie var *).

Er endeligen Interessentskabet indgaaet saaledes, at det skal vedvare en længere Tid, f. Ex. flere Aar, kunde det synes, at enhver Interessent med det Samme maatte have indrømmet Pluraliteten den Myndighed, som er antaget at tilkomme den i de i forrige Paragraph omhandlede Societeter, fordi dette ogsaa her maatte være en Betingelse for den vedtagne Uopløselighed. Dog troe vi ikke, at denne Omstændighed alene er tilstrækkelig til at begrunde dette Resultat, saalænge Interessentskabet ei skal udgiøre et nyt kunstigt Heelt, en ny juridisk Person; thi Interessenterne kunne ved at vedtage hiin Betingelse deels have villet, at de Foretagender nærmest skulde skee for de Vedkommendes egen Regning, hvorom de ei alle kunde enes, og det siden bestemmes, hvorvidt Resul-

*) Denne gienkaldelige Befuldmægtigelse for den Enkelte til paa sit nærmere Ansvar at afslutte Forretninger, uden at oppebie Consens fra de øvrige Interessenter, er aabenbart noget ganske Andet end den omtvistede Myndighed, der skulde indrømmes Pluraliteten til mod Minoritetens Villie, hvor Tvist er opstaaet, at tage afgiørende Bestemmelser om Interessentskabets Bestyrelse.

tatet burde communiceres, deels have tilsigtet, at enhver Interessent skulde erstatte den Skade, som han maatte tilføie ved en utidig Dissents og hans desaarsag maaskee nødvendige Udtrædelse af Interessentskabet, Alt saaledes som Tilfældet dog nødvendigen maatte blive, naar et sligt Interessentskab var indgaaet blot mellem tvende Personer. Vil man, for at blive ved det ovennævnte Exempel, tænke sig et Handelsselskab indgaaet af 3 Medlemmer for nogle Aar, saa er det dog ei rimeligt, at den ene Interessent dermed skulde ganske have undergivet sig de tvende Andres Bestyrelse og saaledes givet sin Velfærd i deres Haand. Romerretten, der dog ogsaa omhandler pactum ne intra certum tempus abeatur, giver ei heller mindste Vink til, at Pluraliteten skulde tilkomme den omhandlede Myndighed. Det maa imidlertid indrømmes, at en slig Bestemmelse om Forholdets længere Varighed er uhensigtsmæssig, med mindre der vedtages nogle positive Regler om Bestyrelsen *), og det nøiere bestemmes, hvilke — især de jevnlig forekommende — Foretagender de enkelte Interessenter, og i al Fald Pluraliteten uanseet den muligen opstaaende Dissents, gyldigen skulde kunne udføre, saaledes at det senere skulde afgiøres, hvilket Ansvar eller hvilke Fordringer deraf maatte opstaae i Henseende til hele Interessentskabet.

*) Cfr. det i §. 15 Anførte om hvad Contracten i saa Henseende kan bestemme.

§. 23.

4) Om den Enkeltes Bemyndigelse til at forbinde hele Interessentskabet *).

Paa det at Interessentskabets Forretninger kunne have deres Fremgang, og især de jevnligen forekommende, ved hvilke ei kan oppebies en fælles af alle Medlemmerne tagen Beslutning, bliver det i de Interessentskaber, i hvilke ingen særegen bestyrende Autoritet er constitueret, ofte nødvendigt, at Interessenterne befuldmægtige den Enkelte af dem til at udføre disse Forretninger saaledes, at hele Interessentskabet derved kan forbindes, dog at denne siden staaer de Andre til Ansvar for hans Foretagender, og at Bemyndigelsen i Henhold til Fuldmagts almindelige Beskaffenhed er gienkaldelig.

En slig Bemyndigelse kan og bør hensigtsmæssigen skee udtrykkeligen; i Handelsinteressentskaber almindeligen ved en offentlig Bekiendtgiørelse eller ved Circulaire til alle dem, med hvem Huset

*) Det behøver vel neppe at bemærkes, at det ligger udenfor denne Afhandlings Grændser at omhandle, hvad Myndighed der maa antages at tilkomme de enkelte Medeiere af en Gienstand, som de, uden at noget contractmæssigt Interessentskab er indgaaet, ere komne til at eie i Fællig, v. communio accidens, hvorom den Pr. L. R. 1ster Th. 17ter Tit. §. 12—18 og §. 38 sqvt. indeholder mangfoldige Bestemmelser.

staaer i Forbindelse, om at den enkelte Associé er berettiget til at undertegne Husets Firma, enten med eller uden Indskrænkning *).

Fremdeles kunne de øvrige Interessenter ved deres stiltiende Samtykke meddele den Enkelte samme Bemyndigelse.

Her træffe vi da paa den mærkelige Sætning, at den, der af et Handelshuus erklæres for sammes Associé, *eo ipso* er berettiget til ved sine Foretagender at forbinde dette, forsaavidt ingen Indskrænkning ved Optagelsen af dette Medlem er tilføiet, som deri kunde være hinderlig **). Denne Regel følger af Forholdets

*) Documentet, som indeholder denne Bemyndigelse, kaldes i den Pr. L. R. 2ter Th. 8ter Tit. §. 497 sqvt. Procura; og omtales da i en Række af Paragrapher de nærmere Regler om dette Documents Indhold og især sammes Bekiendtgiørelse. En Dom i J. A. 20—55 omtaler en Adskillelse mellem, at Een alene er bemyndiget til at underskrive *per procura*, og at Een har Signatur ɔ: Ret til umiddelbart at underskrive Husets Firma, uden at der dog anføres Videre om, hvad mindre Myndighed den Førstnævnte skulde tilkomme.

**) Den Pr. L. R. l. c. §. 497 kalder et saadant Medlem Factor eller Disponent for Handelshuset, og Sætningen er iøvrigt ligefrem hiemlet i §. 633. Det er heraf en Følge, at, naar Huset findes alene at kunne befries fra en Forpligtelse ved at

Natur, der giør en slig Bemyndigelse nødvendig, naar Handelshuset skal kunne virke for sit Øiemed; den er derfor og bleven bekræftet ved Handelscoutûme, cfr. J. A. No. 20 P. 57; og den er endeligen antaget i vor Praxis, ifølge en Dom, der er sammesteds indført, og der maa antages forsaavidt at være stadfæstet ved den i N. J. A. 8 — 143 til 44 anførte Høiesterets-Dom af 20de Mai 1813. Anvendelsen af denne Sætning skiønnes derhos ikke at burde indskrænkes saaledes, at blot de, hvem det særligen var meddeelt fra de øvrige Handelshusets Medlemmer, at den omhandlede Associé var optaget i samme, skulde kunne med denne afslutte Forhandlinger, som forbandt det hele Huus. Denne Associé maa meget mere, naar han engang er erklæret derfor, kunne forbinde Handelshuset ogsaa til dem, hvem Underretningen ikke directe er meddeelt, naar disse blot kunne godtgiøre, at en slig Erklæring har fundet Sted, og at det omhandlede Medlem endnu var Associé paa den Tid, da han forbandt Handelshuset, eller at ingen betimelig Underretning om skeet Tilbagekaldelse da havde fundet Sted. Samtykket, der ligger i en slig Erklæring om Antagelsen af den omhandlede Associé, maa nemlig, naar denne er ubetinget, være almindeligt, deels ifølge Erklæringens eget Indhold,

aflægge juramentum ignorantiæ, maae alle Medlemmer aflægge Eeden, cfr. en Dom i N. J. A. Bind 4 Pag. 55.

deels fordi der ellers vilde fremkomme den Urimelighed, at hver Gang der var Leilighed for Enkelte af Handelshusets Medlemmer til at afslutte en Handel med Nogensomhelst, der ei forhen havde staaet i Forbindelse med Handelshuset, skulde en særegen Bemyndigelse indhentes fra alle de Andre, hvilket aldeles vilde hemme Forretningernes Gang.

Derimod skiønnes denne enhver Associé givne Bemyndigelse ikke at kunne strække sig videre end til de til Husets Virksomhed hørende Handelsforetagender, fordi det kun er med Hensyn til disses uhindrede Gang, at slig Myndighed er nødvendig, og det atter kun er denne Nødvendighed, der begrunder det antagne stiltiende Samtykke. Saaledes kan den enkelte Associé ei behæfte og mindre afhænde Handelshusets faste Eiendomme.

Fremdeles er denne Befuldmyndigelse, som forhen berørt, gienkaldelig, dog at Gienkaldelsen enten directe er meddeelt Vedkommende fra de øvrige Medlemmer, eller den paa en saa solenn Maade (ved Tinglæsning og Bekiendtgiørelse i de offentlige Tidender) og derhos saa betimeligen er bekiendtgjort *), at tredie Mand paa den Tid, da han indlod sig med den omhandlede forhenværende Disponent, burde vide, at denne ei længere kunde forbinde Handelshuset.

*) Det er iøvrigt naturligt, at det in concreto kan være vanskeligt at afgiøre, om disse Criterier ere forhaanden.

Denne Gienkaldelses-Ret, som maa tilkomme ethvert Medlem af Handelshuset, endogsaa mod alle de øvrige, er en naturlig Følge af Fuldmagts Natur i Forbindelse med hvad i forrige Paragraph er anført for, at de enkelte Interessenter ikke kunne antages at være undergivne Pluralitetens Myndighed *). Iøvrigt er det klart, at en slig Gienkaldelse af Bemyndigelsen i det Hele eller for den større Deel almindeligen maa medføre Interessentskabets totale eller partielle Opløsning, og derhos, hvis den er ubeføiet og ubetimelig, medføre Ret for den enkelte derved fornærmede Disponent til at fordre Erstatning.

Det er tvivlsomt, hvorvidt det Anførte om den enkelte Interessents Befuldmægtigelse til at forbinde det hele Handelshuus ogsaa er anvendeligt paa andre Interessentskaber **). Det er neppe muligt herom

*) Denne Gienkaldelighed adskiller ogsaa væsentligen den Bemyndigelse, som her indrømmes den enkelte Associé v. Disponent, fra den Myndighed, som tilkommer den i §. 21 omhandlede særegne bestyrende Autoritet i de der nævnte Societeter.

**) Code civil art. 1859 fastsætter det som almindelig Regel, i Tilfælde at positive Bestemmelser ikke ere vedtagne om Bestyrelsen: Les associés sont censés s'être donné reciproqvement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce qve chacun fait, est valable même pour la part de ses associés, sans qv'il ait pris leur consentement; sauf le droit, qv'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de

at fastsætte noget ganske Almindeligt, men Resultatet maa beroe paa, om Interessentskabet i det enkelte Tilfælde er af den Beskaffenhed, at til sammes Virksomhed fordrés en øieblikkelig Bestemmelse af jevnligen forekommende Foretagender, der henhøre under samme; hvor der altsaa er den samme Grund for Interessenterne til at give hinanden denne Bemyndigelse, og den samme Grund for tredie Mand til at antage Enhver, som beviislig er Medinteressent, saaledes befuldmægtiget. Denne Bemyndigelse kan derhos naturligviis kun indrømmes med de samme Indskrænkninger i Henseende til Omfang og Varighed, som er omtalt med Hensyn til Handelshusene. Hvor Interessentskabet derimod er mindre betydeligt og mere nærmer sig en communio unius rei, er der ikke tilstrækkelig Grund til at antage hiin indbyrdes Bemyndigelse.

Herved kan endnu bemærkes, at en Kgl. Resol. af 18de August 1814 bemyndiger det Kongl. Danske Cancellie til at confirmere Interessentskabs-Contracter, der blandt Andet indeholde den Clausul, at ikkun den

s'opposer à l'opération, avant qv'elle soit conclue —— L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendans de la société, même qvand il les soutiendroit avantageuses à la société, si les autres associés n'y consentent. I Overeensstemmelse hermed maae da Art. 1863 og 1864 forklares.

Gield er Interessentskabets, som er stiftet med samtlige Interessenters Minde. Denne Clausul maa rimeligen have Hensyn til det nysmeldte Slags Interessentskaber, hvis Beskaffenhed ellers maatte berettige tredie Mand til at antage, at enhver enkelt activ Interessent kunde forpligte Interessentskabet, hvilket ogsaa bestyrkes derved, at Resolutionens 2den Post taler om Interessentskab, der angaaer Fabrikker. Imidlertid synes en behørigen bekiendtgiort Erklæring af samtlige Interessenter om at en saadan Clausul var vedtaget — hvilken Bekiendtgiørelse dog ei heller tør savnes, om Clausulen end er bleven confirmeret — allerede i og for sig at maatte have Virkning mod tredie Mand. Det kan iøvrigt ikke være Resolutionens Mening, at Interessentskabet skulde kunne gives Frihed for de almindelige lovgrundede Forpligtelser, der ikke støtte sig paa Samtykke, men til Exempel paa negotiorum gestio eller in rem versio.

§. 24.

5) Om de passive Interessenters Forhold til Bestyrelsen.

Det er allerede tilforn bemærket, at de passive Interessenter, commanditaires v. associés en commandite, overlade deres indskudte Capital til den eller de active Interessenters Disposition. De passive Interessenter deeltage altsaa ikke, som Benævnelsen

ogsaa viser, i Bestyrelsen af Interessentskabets Anliggender *). Dog er dette ikke hinderligt i, at der jo af de active Interessenter kan tilsiges de passive, forinden disse giøre deres Indskud, at visse Indskrænkninger skulle følges, især i Henseende til Interessentskabets Omfang, hvilke da ei kunne forandres mod Commanditairernes Villie, uden at disse derved erholde Ret til at uddrage deres Indskud og fordre Erstatning for de derved forvoldte Tab. Fremdeles skiønnes ei rettere, end at de passive Interessenter, uden at deres Forhold til de active og til tredie Mand forandres, maae kunne betinge dem, at de, navnligen ved at eftersee Regnskabsbøgerne, skulle kunne forvisse dem om Interessentskabets Tilstand og Bestyrelse, hvorvidt samme hiemle dem Ret til at fordre deres Indskud udbetalte uden Afkortning o. s. v.; thi de betinge dem derved alene Adgang til at anke over Bestyrelsen, de deeltage ikke i samme.

*) Code de commerce art. 27 forbyder dem endog, som de active Interessenters Fuldmægtige og i disses Navn, at befatte dem med Bestyrelsen; i modsat Fald blive de personligen forpligtede. Dette er imidlertid en ganske positiv, skiøndt maaskee hensigtsmæssig, Bestemmelse.

C. Om Interessenternes indbyrdes Ansvar

§. 25.

i Almindelighed.

Ved at afhandle den indbyrdes Ansvarlighed i Interessentskabet er der kun Lidet at bemærke med Hensyn til de forommeldte større Societeter, der constituere juridiske Personer. Hvad betræffer de særegne bestyrende Autoriteter v. Directionen, da beroer det ganske paa de positive Forskrifter om dens Myndighed, hvorvidt den bør ansees at have paadraget sig Ansvar ved at overskride samme; og om den har giort sig skyldig i Svig eller Uagtsomhed indenfor denne Myndigheds Grændser) maa beroe paa de almindelige Regler om dolus og culpa.

Derimod kunde det synes noget tvivlsomt, om Pluraliteten, som Minoriteten ikke i Udførelsens Øieblik kan modsætte sig i Alt, hvad den indrømmer at henhøre til Bestyrelsen, senere v. ex post facto kunde paastaae Erstatning af Pluraliteten for det Tilfælde, at Domstolene fandt dennes tagne Beslutning af den Beskaffenhed, at tilregneligt Tab ved samme var bevirket. Naar imidlertid intet Andet er positiv vedtaget, skiønnes ikke rettere, end at Pluraliteten ei kan paadrages et saadant Ansvar, thi dens ovenfor fremsatte Myndighed maa just gaae ud paa, at den og ingen Anden skal endeligen afgiøre det, som hører til Bestyrelsen. Ellers vilde ogsaa

Minoriteten have det i sin Magt, ofte i det Uendelige, at fortrædige den Mængde Medlemmer, som udgiøre Pluraliteten, og saaledes indirecte hindre dennes frie Bestemmelse, der maa ansees nødvendig til slige Societeters Tarv. Dette Resultat er ogsaa deels udtrykkeligen hiemlet deels forudsat i vore Octroier, saasom i Octr. af 1ste Julii 1746 §. 7, af 16de Febr. 1791 §. 40 og 21de Marts 1792 §. 22 in fine.

Langt vigtigere bliver ved de andre almindelige Interessentskaber, som ikke constituere en særegen juridisk Person, Afgiørelsen af hvad den enkelte Interessent skal tilsvare sine Medinteressenter, og hvad han af dem kan fordre godtgiort paa Grund af hans eensidige Handlinger, det være sig i første Henseende den oppebaarne Fordeel og det forvoldte tilregnelige Tab, eller i sidste Henseende den uden egen Brøde lidte Skade, de havte Udlæg og de paadragne Forpligtelser — Alt henhørende under Interessentskabets Omfang. Det er just disse Spørgsmaal, som de classiske Romerske Jurister, efter det Romerske Interessentskabs Væsen og Interessenternes ifølge samme isolerede Virksomhed, nøiagtigst have omhandlet.

Forinden vi imidlertid gaae over til at omhandle denne Communication mellem Interessenterne af Erhverv og Tab, bør det mærkes, at ifølge det, som forhen er anført om societas universorum bonorum, kan den følgende Undersøgelse kun for en liden Deel vedkomme samme; thi socii have her ikke nogen

særegen Formue, og derfor er Intet udenfor Communicationen, naar, undtages hvad de have tabt eller erhvervet ved deres Brøde v. ex turpi causa *).

1) Hvad den enkelte Interessent skal tilsvare.

§. 26.

a) De oppebaarne Fordele.

Efter den naturlige Følge bliver nu at undersøge, hvad den enkelte Interessent bør føre sine Medinteressenter til Gode, og derunder først hvad Erhverv han bør communicere.

Omfanget af det Bundne, som den enkelte Interessent bør indføre i Interessentskabet, beroer naturligviis paa det forskiellige Omfang af dettes Øiemed, cfr. §. 7. Saaledes skal ved societas universorum bonorum communiceres al lovlig Erhverv, cfr. l. 3 §. 1 og l. 73 Dig. pro socio. Ved societas qvæstus causa skal indføres — ex emtione, venditione, locatione conductione — omne, qvod ex opera descendit, cfr. l. 7—9 eod.

*) Dette omhandles vidtløftigen i Dig. pro soc. l. 52 §. 16, 17 og 18 — si ob maleficium suum (scil. damnatus sit socius), ipsum tantum damnum sentire debere — l. 53 — qvod ex furto vel ex alio maleficio qvæsitum est, in societatem non oportere conferri, palam est — l. 54 og 57.

Ved societas certæ negotiationis skal endeligen kun den Gevinst communiceres, som vedkommer dette fælles Hverv, overeensstemmende med Grundsætningerne i L. 5—3—15 og l. 38 §. 1 Dig. tit. cit. *) Skiøndt derfor det enkelte Medlem i dette sidste Interessentskab maa for egen Regning kunne udføre alle de Foretagender, som ikke ere ham forbudte ved Interessentskabs-Contracten eller stridende mod dennes Øiemed cfr. l. 52 §. 5 **) og 6 h. t., kan dog den

*) Hermed kunne confereres Reglerne om Communicationen af det, der vindes ved det blotte communio rerum, at ei blot de naturlige Frugter, men ogsaa de borgerlige, skulle communiceres, og selv den Fordeel, som ei henhørte under Frugter i egentlig Forstand, saasom partus ancillæ, cfr. l. 6 §. 2 og 4 Dig. commun. divid.

**) Cum duo erant argentarii socii, alter eorum aliqvid separatim qvæsierat, et lucri senserat: qværebatur, an commune esse lucrum oporteret; Et Imperator Severus Flavio Felici in hæc verba rescripsit: Etiam si maxime argentariæ societas inita est, qvod qvisqve tamen socius non ex argentaria causa qvæsiit, id ad communionem non pertinere, explorati juris est. Det synes derfor at være en vilkaarlig Bestemmelse i Pr. L. R. 2ter Th. 8ter Tit. §. 236 (om Handelssocieteter), at den Interessent, som ikke er aldeles udelukket fra Forretningernes Drift, ikke uden de andre Medlemmers Samtykke tør begynde eller deeltage i en Handel af samme Art som Societetets.

Ene ei udelukke den Anden fra et Foretagende, hvori han engang har faaet Ret til Deeltagelse; og giør hiin det alligevel, bliver denne berettiget til at fordre sin Anpart af det Vundne, cfr. en Dom i J. A. 24 — 1.

Hvad angaaer Maaden, hvorpaa Communicationen af det Erhvervede bliver at udføre, maa det i §. 18 og 19 Anførte om, hvorledes de oprindelige Fonds skulde communiceres, her igien komme til Anvendelse. Det er herunder omtvistet, hvis Eiendom de af den enkelte Interessent kiøbte Ting, som efter Contracten skulde henhøre under Interessentskabet, umiddelbart blive. Efter vor Lovgivning vil det med Hensyn til de urørlige Ting beroe paa, til hvem Skiødet udstædes, og med Hensyn til de rørlige, om noget tilstrækkeligt Datum er forhaanden, som viser, at den kiøbende Interessent tager Tingen i Besiddelse, ei blot paa egne, men ogsaa paa Medinteressenternes Vegne. Det er derhos en Selvfølge, at, naar den Kiøbende urettelig tilegner sig de kiøbte Ting, navnligen ved at lade Skiødet paa de urørlige udstæde til sig, maa han ved Søgsmaal kunne tvinges til Communicationen. — Efter den Romerske Rets tit omtalte Anskuelse af Interessentskabsforholdet var det naturligt, at den enkelte kiøbende Interessent ikke tilkiendegav Noget, om han erhvervede for sig alene eller tillige for hans socii, hvisaarsag Tingen umiddelbart blev hans; men nægtede han da efter Erhvervelsen godvilligen at communicere det Tilkiøbte, blev

han tvungen dertil ved Societetsklagen: dette er, saavidt skiønnes, den simple Mening af l. 74 Dig. pr. soc. — si qvis societatem contraxerit, qvod emit, ipsius fit, non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare *).

Hvor Interessentskabet fremdeles ei angaaer al Erhverv, kan der opstaae Tvist, om det Vundne er erhvervet for egen Regning eller for Interessentskabets, hvilket især kan blive Tilfældet, naar den enkelte Interessent modtager Betalinger af tredie Mand, der er Debitor baade til ham personligen og til Interessentskabet. Udvise nu meddeelte Qvitteringer eller andre Data, at Betalingen er modtaget paa Interessentens eget Tilgodehavende**),

*) Fragmentet forudsætter visselig — som ogsaa den umiddelbare Sammenhæng med den første Sætning, si qvis societatem contraxerit, antyder —, at Kiøbets Gienstand hører under Interessentskabet. Fremdeles tilkiendegives det ved "cogitur communicare", at den omtalte socius ikke har kiøbt som mandatarius for alle Interessenterne, og dermed allerede communiceret den erhvervede Rettighed. Den megen Ophævelse, som giøres af en Antinomie mellem dette Fragment og de almindelige Regler om den frie Erhvervelse af de Interessentskabet uvedkommende Gienstande m. m., synes os derfor ufornøden, cfr. Treitschke l. c. §. 37.

**) Det er tvivlsomt, om det, at Qvitteringen er udstedt i Modtagerens eget, og ei under Firmaets Navn, naar intet Videre

kan Interessentskabet ei giøre Fordring paa nogen Andeel i Betalingen, som en for dette vunden Fordeel. Det er et ganske andet Spørgsmaal, om der kan paahvile Interessenten Ansvar for ei at have opfyldt en ham paahvilende Pligt til at inddrive Societetets Fordring, eller for i denne Anledning at have tilføiet Societetet en positiv Skade, f. Ex. ved uretteligt at have formaaet Debitor, efterat denne først havde bestemt at afbetale paa Gielden til Interessentskabet, til heller at giøre denne Afbetaling paa den til Modtageren personligen skyldige Gield. Der er nemlig ingen Retsgrund til, at Interessenten ikke skulde kunne modtage Betaling af sin Debitor og beholde denne, fordi samme Mand tillige skylder Interessentskabet Penge. Ere der paa den anden Side tilstrækkelige Data for, at Betalingen er modtaget paa Interessentskabets Vegne, saasom især naar Societetet har et Firma og Qvitteringen er udstædt under dettes Navn, eller naar Modtageren engang har anført Summen i de af ham førte Bøger paa

haves for eller imod, er tilstrækkeligt til at antage, at Interessenten har modtaget Betalingen paa sit Debet; men har denne, som almindeligt er, Signatur, synes det dog, at han var opfordret til at give, og Debitor end mere foranlediget til at fordre Qvittering under Firmaets Navn, hvis Afbetalingen skulde skee til dette; og at det altsaa er antageligt, at Betalingen er givet og modtaget paa det særegne Debet.

Societetets Conto, er det ligesaa klart, at Interessenten, dersom Debitor senere bliver insolvent, ikke kan fordre nogen Deel af det Oppebaarne, som Afdrag paa den til ham personligen skyldige Gield. Men er der intet Datum, hvorefter det kan afgiøres, for hvis Regning Betalingen er givet og modtaget, eller de forskiellige Data hæve hinanden, saa at det altsaa er uvist, hvo der nu har Ret til det Betalte, maa det Modtagne fordeles pro rata paa hvert Debet; thi vel kan en saadan proportioneret Fordeling, et saa sammensat Resultat, ikke antages at have været den Betalendes og Modtagendes rimeligste Mening, naar Intet udtrykkeligen derom er anført, men Nødvendigheden af Spørgsmaalets Afgiørelse, i Forbindelse med den forudsatte Uvished, levner efter vort Skiøn ingen anden Udvei.

End tydeligere er det, at, naar den enkelte Interessent har oppebaaret en Deel af et Societetet tilkommende Krav, kan han ei beholde det, som han saaledes har modtaget, som hans Andeel af det Oppebaarne. Selv om han har qvitteret udtrykkeligen for sin Deel, bør han efter vor Lovgivning føre det Oppebaarne ind i Massen; thi det er, som forudsat, ikke hans, men det endnu bestaaende Interessentskabs Fordring, som han har indcasseret *).

*) Cfr. Code civil art. 1849. Lorsqv'un des associés a reçu sa part entière de la créance com-

Først naar dette er ophævet, og han har erholdt en slig Andeel af Fordringen som sin egen, kan han efter det Foranførte beholde det Betalte som sit.

§. 25.

Fortsættelse — Om *mora* ved Indbetalingen af det Oppebaarne.

Endeligen hører herhen det omtvistede Spørgsmaal, om *socius* skal svare Renter af de oppebaarne Summer, som han ei afgiver til Interessentskabet *).

Romerretten fordrer, som bekiendt, til Begrebet om *mora*, at Betalingen ikke blot uden rimelig Grund er udebleven, men ogsaa at en særdeles Erindring fra Creditors Side, v. interpellatio, **) har

mune, et qve le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qv'il a reçu, encore qv'il eût spécialement donné qvittance pour sa part.

*) Cfr. Thibaut S. d. P. R. 2ter Th. §. 881 in fine; Glück C. d. P. 15ter Th. P. 441—45; Treitschel l. c. §. 20, m. fl.

**) Uden Tvivl gik Romerretten ud fra den Anskuelse, at, hvor intet Andet er bestemt, og Creditor ei minder Debitor om den forfaldne Betaling, antager denne rimeligen, at Creditor indrømmer ham en Henstand, som kan være denne ligegyldig, men ham høist vigtig, og i sligt Fald vilde det være en

fundet Sted, hvorfor det vigtigste Sted er l. 32 pcp. Dig. de usuris (22 — 1) — mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit: qvod apud judicem examinabitur *) —, hvormed da forbindes §. 2 — in bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur. Fremdeles maa det bemærkes, at Nødvendigheden af den nævnte interpellatio til at constituere mora falder bort, hvor Vedkommende har holdt Tingen tilbage paa en tyvagtig Maade cfr.

Chicane, naar Creditor senere kunde paastaae, at der var en mora fra Debitors Side tilstede, som gav ham Ret til Renter.

*) *Apud judicem examinabitur* betegnede oprindeligen hos Juristen, at dette factiske Spørgsmaal ei skulde afgiøres for Prætor selv. Fremdeles viser Fortsættelsen af dette Fragment, at Hensyn skulde tages til de concrete Omstændigheder (cfr. ogsaa "opportuno loco"), om Debitor nemlig, uagtet den skete Paamindelse, havde nogen rimelig Grund til længere at udsætte Betalingen; hvorfra da de Forviklinger, som have foranlediget Controverserne i denne Materie, maae antages at have deres Oprindelse. Det hedder nemlig fremdeles i l. 32 pcp. — Nam ut Pomponius — scripsit, difficilis est hujus rei definitio. Divus qvoqve Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intellegatur, neqve constitutione ulla neqve juris auctorum qvæstione decidi posse, *cum magis sit facti qvam juris.*

l. 8 §. 1 og l. 20 Dig. de condict. furtiva (13—1).
Det er nemlig vel klart, at mora ei kan opstaae blot ved det Furtive i Debitors Adfærd, i hvilket Tilfælde denne vel er ligesaa stærkt og end stærkere forpligtet til at svare Renter end debitor morarius, men han er ikke forpligtet ex mora. Da imidlertid Begrebet om furtum i Romerretten er mere omfattende end Begrebet om Tyverie efter vor Ret, saa at det ikke er indskrænket til den under Tyveriets Criterier flete Besiddelsestagelse, men omfatter ogsaa de Tilfælde, hvor man over Gjenstande, som man lovligen har i sin factiske Besiddelse, udøver en saadan Raadighed, at Tyveriets øvrige Criterier blot i det Væsentlige findes ved samme, saa kan det Furtive efter Romerretten være forbundet med det factiske Ophold (mora) med at communicere den Gjenstand, hvoraf man er i Besiddelse, og forsaavidt kan der blive Tale om mora furtiva.

Dette forudskikket om mora i Almindelighed, synes man at maatte billige følgende Fortolkning af de trende Hovedsteder om de nævnte Renters Svarelse i Interessentskabsforholdet, nemlig l. 1 §. 1 Dig. de usuris, l. 60 pcp. og l. 67 §. 1 pro socio, i hvilke man har villet finde Modsigelser, og derfor har foreslaaet aldeles vilkaarlige i Haandskrifterne uhjemlede Emendationer *).

*) Saasom *Cujacius* opera omnia T. III p. 370 og de øvrige Forfattere, som Glück l. c. XV p. 442 Not. 77 nævner.

Naar det hedder i det førstnævnte Fragment: socius, si ideo condemnandus erit, qvod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, præstabuntur usuræ; saa er Meningen, at det blot Furtive i Interessentens Adfærd, hvad enten mora i juridisk Betydning, ɔ: interveniente interpellatione, har fundet Sted eller ei, her, som altid, forpligter til at svare endog usuræ maximæ. Dette følger af Ordet *invaserit*, i Overeensstemmelse med hvilket *converterit* ogsaa maa forstaaes saaledes; denne Betydning af "convertere in usus suos" er saameget mindre betænkelig, som det passer med Ordets Sammensætning, og det bruges paa lige Maade i l. 54 §. 1 Dig. de furt., l. 47—2 og l. 7 Cod. de furt. I l. 60 §. 1 Dig. p. s. hedder det ei heller saa, men alene: si usus sit, eller: si usus non sit *).

Det bestemmes dernæst i l. 60 pcp. Dig. pro socio: socium, qvi in eo, qvod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras qvoqve eum præstare debere, Labeo ait: sed *non qvasi usuras*, sed qvod socii intersit, moram eum non adhibuisse:

*) Savigny har paa sine Forelæsninger over Pandekterne i Semestret 1821—22 antaget Resultatet af denne Fortolkning, uden dog videre at indlade sig paa Grundene derfor.

sed si *aut* usus ea pecunia non sit, *aut* moram non fecerit, contra esse. Item post mortem socii nullam talem æstimationem *ex facto heredis* faciendam: qvia morte socii dirimatur societas. Her er det formeentlig aldeles tydeligt, at baade Anvendelsen af det Oppebaarne til egen Nytte og den i Fragmentet omtalte mora fordres for at begrunde Forpligtelsen til at betale Rente, saa at denne *mora* alene ikke tilstrækkeligen begrunder nysmeldte Forpligtelse; men vi skiønne ikke rettere, end at mora her maa forstaaes mere factisk om skeet Ophold efterat Pengene burde været udbetalte, men ikke om mora i stræng v. juridisk Betydning efter skeet interpellatio opportuno loco. At mora kan tages i denne factiske Betydning, viser l. 24 pcp. de usuris *) med flere af de mangfoldige hos *Brissonius* d. V. S. anførte Steder, hvor Ordet forekommer, og at det rimeligen her maa forstaaes saaledes, følger deraf, at vi ellers komme i Modsigelse med den almindelige ovennævnte Regel, at i alle bonæ fidei Contracter skal mora i stræng Forstand begrunde Ret til Renter, fra hvilken Regel ingen Undtagelse er giort i Henseende til societas, en Undtagelse, der ikke heller vilde hiemles, som Glück mener, i det Fraternitetsforhold, som Romerretten

*) — si qvis solutioni qvidem *moram* fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram.

forudsætter at skulle finde Sted mellem socii; tvertimod var vel Intet mindre stemmende med slígt Forhold, end at tilbageholde det Oppebaarne, efter skeet Maning af Medinteressenten. Fremdeles vilde Udtrykkene "*non qvasi usuras*" ikke vel passe, naar, foruden den skete Anvendelse til egen Nytte, en Betingelse var forhaanden, som allerede i enhver bonæ fidei Contract just gav Ret til egentlige usuræ; derimod er det, naar ellers Renter i et Tilfælde som det, Fragmentet omhandler, ei kunde fordres *), træffende rigtigt, at de her paalagte Renter ei skulde betales qvasi usuræ (scl. moræ), sed qvod socii intersit moram eum non adhibuisse. Endelig forudsætter Fragmentet især ifølge dets Slutning, at den omtalte mora er udviist, medens Societetet endnu bestaaer, hvilket ei rimeligen kunde forudsættes om den egentlige mora efter foregaaende Maning, da samme ifølge Romerrettens Regler om Interessentskabets Opløselighed almindeligen maatte have foranlediget sammes Ophør.

Naar det endelig fastsættes i l. 67 §. 1 Dig. pro socio: si unus ex sociis, qvi non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam fœne-

*) Det blotte factiske Ophold med Indbetalingen kunde nemlig, som bemærket, ligesaalidet som Anvendelsen til egen Nytte (naar denne ei var furtiva) efter Romerretten hiemle Ret til usuræ moræ.

raverit, usurasqve perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine foeneraverit: nam si suo nomine, qvoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet; bør denne Regel rimeligen forstaaes saaledes, at samme kun omhandler, hvorvidt socii kunne fordre Andeel i *usuræ mutui*, som saadanne, hvilket med Føie nægtes, men derimod Intet afgiør om, hvorvidt Erstatningsrenter kunne fordres, hvilket da maa bedømmes efter de tvende andre Fragmenter l. 1 §. 1 de usuris og l. 60 pcp. h. t.; cfr. Glück loc. cit.

Hvad nu danske Ret angaaer, da stemmer samme, saaledes som den ved en fast Praxis er uddannet, paa en mærkelig Maade overeens med Romerretten deri, at en interpellatio, og paa en vis Maade endog en judicialis v. solennis, ifølge Grundsætningerne i L. 5—5—4 og Frd. af 20de Jan. 1797, er fornøden, forinden Erstatningsrenter i Almindelighed kunne fordres. Men fordi det blotte Ophold med at opfylde en contractmæssig Forpligtelse ikke antages i Almindelighed at medføre det nævnte Ansvar, deraf følger ikke, at den særegne Misligholdelse af Interessenternes personlige Forpligtelse til fælles at samvirke ikke skulde medføre Pligt til Erstatning af den særlige Skade, som maatte være foraarsaget ved denne Misligholdelse. Men det er noget Tilfældigt, om nogen, og da hvor megen Skade Opholdet kan have foraar-

saget Interessentskabet, og det vilde derfor, som foran bemærket med Hensyn til manglende Indskud af de oprindelige Fonds, neppe blive antaget i Praxis, og vel ogsaa være vilkaarligt, altid at bestemme denne Erstatning til den ordinaire Rente for den hele Tid, Opholdet har været. Hvor særdeles Svig var forhaanden, kunde derimod Grundsætningerne i Lovens 5—2—88 komme til Anvendelse, og er det et Handelsinteressentskab, hvorom Talen er, saa maa, efter den ved flere Høiesteretsdomme bekræftede Handelscontûme i Henseende til Kiøbmandsrenter (cfr. N. A. 10—131 med 15—166), endog 6 pC. Rente kunne fordres af de resterende Indbetalinger, i al Fald fra den Tid, da disse ved nogensomhelst midlertidig Opgiørelse ere fordrede af Medinteressenten.

§. 28.

b) Erstatning af tilregnelige af Interessenten forvoldte Tab. — om *dolus* — og *culpa*.

At den Interessent, som forsætligen har foraarsaget Interessentskabet et retstridigt Tab enten ved at udføre eller undlade Noget til sammes Skade, maa tilsvare dette Tab, behøver intet Beviis, cfr. l. 6 §. 6 Dig. comm. divid.; l. 39 h. t.; l. 44 mandati (17-1). Som Exempler nævnes sædvanligen saadanne forsætlige Handlinger, der stride enten imod en udtrykkelig

Bestemmelse i Contracten, eller mod Societetets Øiemed, saaledes som enhver socius har paataget sig at fremme det.

Ved dernæst at fremsætte det Ansvar, som *culpa* efter Romerretten kan paadrage den enkelte Interessent, vilde det føre til en aldeles uhensigtsmæssig Vidtløftighed, at forsøge paa en Fremstilling af Læren om culpa i Almindelighed; hvorimod vi vel tør forudsætte de vigtigste og nu af de Fleste erkiendte, ved Hasses berømte Værk begrundede, Sætninger, især om Forskiellen mellem den aqviliske og obligatoriske culpa, og dennes Adskillelse i tvende Hovedgrader, hvilke Grundsætninger Conferentsraad Ørsted først hos os har fremsat i sin Lære om Skadeserstatningen, N. A. No. 20 Pag. 155 §. 8. Vi ville derfor alene søge kortelig at fremsætte disse Sætningers Anvendelse paa vort Contractsforhold, og derhos udhæve de vigtigste herhen hørende Steder i Pandecterne.

Den aqviliske *culpa*, det er den Mangel paa tilbørlig Agtpaagivenhed, hvorved bevirkes en i og for sig, uden Hensyn til noget Contractsforhold, retstridende Beskadigelse eller Tilintetgiørelse af en Andens Ting (h. l. Interessentskabets) ɔ: damnum injuria datum, bliver altid at tilsvare uden nogetsomhelst Hensyn til Graden i culpa. Dette følger deraf, at actio legis Aqviliæ begrundes endog ved den mindste culpa ifølge l. 44

pcp. ad leg. Aquil (9-2) — in lege Aqvilia et levissima culpa venit, hvilket rigtigst antages ikke at lide nogen Undtagelse, fordi den Beskadigelse, som begrunder denne Klage, forekommer i et obligatorisk Forhold, der, som saadant, ei fordrer Ansvar for den mindste culpa. Dette bekræftes især ved l. 10 pcp. Dig. de comm. divid., der godtgiør, at den aqviliske culpa, uagtet den forekommer i et saadant obligatorisk Forhold, netop ikke erkiender den Indskrænkning, som vor Contract hiemler i Henseende til den obligatoriske culpa, nemlig ad diligentiam qvam in suis rebus.

Hvad dernæst den obligatoriske *culpa* betræffer, det er den Mangel paa tilbørlig Agtpaagivenhed (her i egentlig og stræng Forstand kaldet "*diligentia*"), hvorved en obligatorisk Forpligtelses Opfyldelse enten ganske eller tildeels bliver umuelig, og Medcontrahenten saaledes tilføies et positivt Tab, da kan, som Hasse har viist, alene adskilles culpa lata og levis v. levissima.

Culpa lata v. latior indbefatter igien tvende Hovedtilfælde, for det Første, hvor man har ladet det mangle paa den Agtpaagivenhed, som Enhver viser, cfr. l. 213 §. 2 og 223 Dig. d. V. S. — lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere, qvæ omnes intellegunt, og for det Andet, hvor Contrahenten overbevises at have giort en kiendelig Forskiel paa Behandlingen af den fremmede og sin egen Ting, hvori, skiøndt man ei derfor ligefrem har

villet det derved forvoldte Tab, dog altid indeholdes noget Svigagtigt *). Culpa lata, som derfor i Henseende til den skyldige Erstatning, sættes ved Siden af dolus, skal, som bekiendt, tilsvares i alle Contractsforhold, cfr. f. Ex. l. 1 §. 1 Dig. si mensor (11—6) og 1 §. 2 Dig. si is, qvi testamento (47—4); og det Samme maa naturligviis ogsaa gielde i vort Contracts-

*) Hovedlovstedet herfor er *l.* 32 *Dig. depositi* (16—3) "Celsus libro IXno Digestorum" — qvod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat: Mihi verissimum videtur. Nam et si qvis non ad eum modum, qvem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, *fraude non caret;* nec enim salva fide minorem iis, qvam suis rebus, deligentiam præstabit. Savigny har paa sine tilforn nævnte Forelæsninger i Henseende til dette Fragments omtvistede Fortolkning bemærket, at *nam* her alene kan ansees som en Overgangspartikel (hvilket saa ofte forekommer, cfr. Brissonius l. c.), og Meningen af Fragmentet bliver da: "P. misbilligede, hvad N. bifaldt, at den groveste culpa var at agte lige med dolus; mig synes dette aldeles rigtigt. Saa er og ei heller den fri for Svig, som vel alene lader det mangle paa den Agtpaagivenhed, som ordentligviis fordres, men derhos dog ikke viser den Omhue for den til hans Bevaring betroede Ting, som han viser for sit Eget, thi man kan ei, naar man vil handle redeligt, vise mindre Omhue for det Betroede end for sit Eget."

forhold, hvilket og de Steder vise, som blive at anføre med Hensyn til culpa levis.

Hvad nu endeligen angaaer *culpa levis* v. levissima, da er det vel saa, at de tvende Hovedsteder om denne culpa, nemlig l. 5 §. 2 Dig. commodati (13—6) — — ubi utriusqve utilitas versatur — — ut in societate: et dolus et culpa præstatur, og l. 23 §. 2 d. R. I. — — societas et rerum communio et dolum et culpam recipit —, begge ligefrem sige, at culpa, som i Sammenstillingen "et dolus et culpa" altid betegner culpa levis, i Almindelighed skal præsteres, ligesom det samme er gjentaget i l. 52 §. 2 h. t. og l. 20 Dig. comm. divid.; men disse Steder kunne i og for sig allerede forstaaes saaledes, at de blot bestemme, at *dolus* (det er dolus et culpa lata) og *culpa levis* skulle tilsvares, uden at de dog derfor indlade sig paa de muelige særegne Modificationer, som denne Grad af culpa turde undergaae i dette Retsforhold; og der er da ingen Grund til at betvivle, at de aldeles bestemte l. 72 Dig. pro soc. og §. 9 Inst. de societate hiemle den bekiendte Indskrænkning i Ansvaret, at Interessenten kan frie sig for at svare til *culpa levis* — ikke lata —, naar han beviser, at han pleier at vise en lige Adfærd med Hensyn til sine egne Ting, hvilken Modification altsaa er til Fordeel for den Interessent, om hvis Ansvar der spørges, eftersom han ved samme undertiden befries for Ansvar, skiøndt

han ikke har viist den Agtpaagivenhed, som kunde fordres af en ordentlig Mand i Almindelighed, cfr. *l.* 72 *cit.* — socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est desidiæ atqve negligentiæ. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qvalem suis rebus adhibere solet, qvia qvi parum diligentem sibi socium adqvirit de se qveri debet; og §. 9 *Inst. tit. cit.* Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si qvid dolo commiserit, sicut is, qvi deponi apud se passus est, an etiam culpæ, id est desidiæ atqve negligentiæ nomine, *qvæsitum est.* Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam o. s. v. som i l. 72 pr. soc. *). Grunden

*) Uden nogen tilstrækkelig Grund og aldeles mod det bestemte Udsagn i l. 72 p. s. og §. 9 Inst. — culpa autem *non ad exactissimam* diligentiam dirigenda est. *Sufficit* enim — har Treitschke §. 21 og 22 formeent, at den omhandlede Modification alene skulde være til Byrde for Interessenten, idet han ifølge samme skulde være pligtig ogsaa for Interessentskabets Anliggender at vise den mere end almindelige Omhyggelighed, som han pleiede at vise for sine egne, men ikke, naar han viste mindre end almindelig Omhyggelighed, skulde kunne frie sig dermed, at han

til den Bestemmelse, som Slutningen af Stederne giver, maa forstaaes saaledes, at den, der indlader sig i et saa fortroligt og venskabeligt Forhold med en Anden, som socius giør, kan ei regne paa Mere end den Flid, som er den anden socius eiendommelig, cfr. Hasse, die culpa §. 69.

Det maa endnu her erindres, at, skiøndt Udmaalingen af Agtpaagivenheden efter diligentia, qvam in suis rebus kommer til Anvendelse baade ved Begrebet om culpa lata og culpa levis, saa er dog denne Anvendelse væsentligen forskiellig, og Begreberne derfor ingenlunde at sammenblande. Ved den nævnte culpa lata er det nemlig Creditors (almindeligen Deponentens) Sag at bevise Betingelsen for hans Ret mod Debitor, h. l. at denne har viist *mindre* Omhyggelighed for Creditors Ting end for sin egen. Ved culpa levis in concreto maa det derimod ansees som en særdeles Exception fra Debitors Side, at han pleier at vise samme Adfærd ved sit Eget, hvormed han vil befrie sig fra den ham ifølge

giorde ligesaa i Henseende til sit Eget. Ei heller synes man efter det Anførte at kunne billige Glücks Mening (l. c. XV p. 436), at ingen socius kunde paaberaabe sig Indsigelsen, at han havde viist diligentiam, qvam in suis, med mindre han overbeviste den anden Interessent om, at denne havde giort sig skyldig i en Uforsigtighed, ved at vælge ham til Medinteressent.

den udviste culpa levis in abstracto allerede paahvilende Pligt; det er følgeligen tilstrækkeligt for Creditor, at han godtgiør, at Debitor har tilsidesat den Agtpaagivenhed, som vises af en ordentlig Mand, og det er da Debitors Sag at bevise, at han pleier at vise samme Adfærd i sine egne Anliggender. Enhver med Praxis bekiendt Jurist vil sande, at den af Romerretten saaledes hiemlede Adskillelse af den ene Art af culpa lata og den ommeldte modificerede culpa levis just er grundet paa det vigtigste Moment ved slige Trætters Afgiørelse *).

Med Hensyn til den Deel af culpa levis, som angaaer *custodia* **), d. e. diligentia in custo-

*) Cfr. Hasse, die culpa des Römischen Rechts, og Conferentsraad Ørsted nyt jur. Arch. No. 20 P. 161 og 62.

**) Det er ikke uinteressant at anvende de foranførte Romerrettens Sætninger paa D. L. 5—8—14, om hvilken Artikel haves 3 Afhandlinger i N. A. No. 19. Det er visselig med Føie af Conferentsraad Ørsted antaget, at Artiklens første Membrum, ved at fremsætte den almindelige Regel, bestemmer Ansvaret efter Depositarii Adfærd i hans egne Anliggender, og det er da ei blot hiin culpa lata, hvor Depositarius overbevises at have viist mindre Agtpaagivenhed for det Betroede end for sit Eget, men det er culpa levis in concreto; det vil sige, at, naar det er afgiort, at Depositarius ei har viist almindelig Agtpaagivenhed, saa er det hans Sag, hvis han vil undgaae

diendo, have vi et bekiendt Sted i l. 52 §. 3 Dig. pro soc. — damna qvæ imprudentibus (i.e. impro-

Ansvaret, at bevise, at han pleier at bruge en lige Adfærd med Hensyn til sine egne Anliggender, cfr. N. A. No. 19 Pag. 210. Artiklen bestemmer dernæst: "End kommer der Ild i hans Huus, eller Tyve bortstiæle det, eller det af anden Ulykke forkommer tilligemed hans eget Gods, da være han angerløs. End vorder hans eget Gods bevaret, og det bevises, at han havde Tid og Leilighed, det betroede Gods med sit at frelse, da gielde han igien det, som han i Forvaring annammet havde." Disse tvende sidste Membra synes os, baade efter deres eget Indhold, og ifølge den grammaticalske Sammenhæng, at constituere en Undtagelse fra den almindelige Regel, for det Tilfælde: at saadant Depositarii Gods (vi føie til: "som der var lige Opfordring til at redde") tilligemed det betroede Gods har været udsat for een og samme Fare. Ere da begge Dele, vel at mærke ved samme Begivenhed, forgaaede, har Artiklens andet Membrum med tydelige Ord knyttet Friheden for Ansvar til dette udvortes Factum, hvortil der, efter vort Skiøn, har været Grund i den Mislighed, der altid er forbundet med at bevise diligentiam qvam in suis rebus, hvorfor Beviis med Rette er eftergivet her, hvor Factum selv giør det rimeligt, at lige Flid eller Uflid er viist. Er fremdeles Depositarii Gods reddet, skal han dog, efter Lovens ligesaa tydelige Bestemmelse, kun svare for det Betroede, naar det bevises, at han havde Tid og Leilighed til at redde dette,

videntibus) accidunt, id est damna fatalia, **socii** non cogentur præstare. Ideoqve si pecus **æsti-matum** datum sit, et id *latrocinio* aut *incendio* perierit, commune damnum est, si nihil **dolo** aut culpa acciderit ejus, qvi æstimatum pecus acceperit. Qvodsi a furibus subreptum **sit**, proprium ejus detrimentum est; qvia custodiam præstare debuit, qvi æstimatum accepit*). **Hæc**

og han staaer altsaa omtrent, skiøndt ikke ganske, til Ansvar for den ovenfor fremsatte Art af culpa lata, hvilket vel tildeels kan være begrundet i den Forvirring, som ved slig Leilighed ofte finder Sted. Imidlertid maa det gientagende bemærkes, at disse tvende Regler kun angaae de foromtalte specielle Forhold, som Undtagelser fra første Membrums almindelige Regel, og derhos erindres, at naar den skadelige Hovedbegivenhed selv, h. l. Ildebranden eller Tyveriet, er frembragt ved **grov Skiødesløshed**, og altsaa ei kan ansees som "Ulykke", saa kan Depositarius ei indskyde sig under Artiklens andet eller tredie Membrum. Denne vor Fortolkning afviger vel noget fra andet Membrums bogstavelige Indhold, da samme tilføies den Indskrænkning, at Depositarii omhandlede Gods maa være saadant, som der er lige Opfordring til at redde, men den afviger ikke mere fra Ordbetydningen, end Nødvendigheden fordrer, hvilket maaskee kunde siges om de andre Fortolkninger af Lovstedet.

*) "Qvi æstimatum accepit" viser blot, om hvilken Person Talen er; denne æstimatio afgiver ei her

vera sunt et pro socio erit actio, si modo *societatis contrahendæ causa* pascenda data sunt, qvamvis æstimata. Dette Fragment lærer os for det Første, at, omendskiøndt det omhandlede Qvæg er overleveret efter en vis Taxt efter Vurdering, saa har dog Modtageren dermed ikke paatagct sig al Risico i Henseende til samme, naar Overleverelsen virkeligen er skeet *societatis contrahendæ* causa. Dernæst indeholder dette Sted en Anvendelse af Romerrettens mærkelige Regel, at, naar den Ting, der er i Eens custodia, foregaaer ved Ildebrand eller røves fra Besidderen, saa er der en — rigtignok afbeviislig — Formodning for, at dette Tab ikke er forvoldet ved hans culpa; men er den bortstjaalen, saa antages — dog ogsaa kun, indtil Besidderen anderledes beviser — dette at være skeet ved dennes culpa levis; og i de Retsforhold, hvor han skal tilsvare denne Grad af culpa, skal han følgelig ogsaa tilsvare det Bortstiaalne, ɔ: der paahviler ham periculum furti.

Endeligen maae vi endnu tilføie, at det er en, saavel i Romerretten, som i de nyere Lovgivninger *) antaget og derhos i Sagens Natur hiemlet Sætning,

Grunden, hvorfor custodia skal præsteres; det følger af, at socius skal svare for culpa levis.

*) Cfr. Code civ. art. 1880. Oesterreich. b. Gesetzb. §. 1191. Pr. A L R. 1 Th. 17ter Tit. §. 215.

at den enkelte Interessent ikke kan compensere den ham tilregnelige *culpa* med hans fortienstlige Flid, om denne endog har været større, end den, strængt taget, kunde fordres af ham; thi det ligger i Interessentskabets Natur, at enhver socius befordrer det fælles Øiemed saameget, som der staaer til ham, uden derfor at kunne fordre større Andeel i Gevinsten end ved Contracten er bestemt, cfr. l. 26 Dig. pro soc. Et ideo si socius qvædam neglegenter in societate egisset, in plerisqve autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum neglegentia, ut Marcellus libro sexto Digistorum scripsit, cfr. l. 23 §. 1 og l. 25 eod. tit.

Efter den danske Ret, der ingen positive Bestemmelser har om det her omhandlede Ansvar, maae Interessenterne først tilsvare dolus og culpa lata, hvorfor intet videre Beviis behøves. Fremdeles maa ogsaa, efter de almindelige Regler om Ansvaret for culpa i Contractsforholdene, af Interessenterne præsteres den Agtpaagivenhed, som billigen kan fordres af enhver ordentlig Mand, naar Hensyn tages til de forskiellige Anliggender, som Enhver har at varetage*),

*) L. 137 §. 2 Dig. de Verb. Obl. (43—1) omtaler, naar et Løfte skulde opfyldes, som gik ud paa at betale Noget i Ephesus, og beskriver i dette Forhold *diligentia diligentis* saaledes: — qvi Ephesi daturum se spoponderit neqve duplomate, diebus

og mellem hvilke han derfor maa dele sin Opmærksomhed. Vi kunne iøvrigt her henholde os til Conferentsraad Ørsteds paa flere Steder og navnligen i Afhandlingen om Skadeserstatning i N. A. No. 20 og 22, især §. 7 og 10, fremsatte træffende Bemærkninger; og vi ville blot, foruden de ved Udviklingen af Romerrettens Lære fremsatte enkelte Ytringer om danske Ret, tilføie nogle faa Erindringer.

Det bør formeentligen ogsaa efter vor Ret, som ex lege Aqvilia, antages, at enhver af en Contrahent tilføiet positiv Beskadigelse eller Tilintetgiørelse af Medcontrahentens Ting, naar den er skeet ifølge en, blot i Almindelighed tilregnelig, Uagtsomhed, maa erstattes uden Hensyn til Contractsforholdets Natur og den ifølge samme fordrede forskiellige Grad af diligentia, thi Grunden til Erstatningspligten er i dette Tilfælde uafhængig af Contracten. At man ved en særdeles Clausul kan fritages for denne naturlige Forpligtelse, giør ikke nogen Forandring heri.

Den i Romerretten hiemlede for Interessenten fordeelagtige Modification, at han kun skal præstere

et noctibus, et omni tempestate contempta, iter continuari cogatur: neqve tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat: sed habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis: cum id agat, ut mature perveniat, id est eodem tempore, qvo pleriqve ejusdem conditionis solent pervenire.

diligentiam, qvam in suis rebus, kan man ikke efter vor Lovgivning indrømme; thi Romerrettens Grund, at socius maa antages at have erhvervet sig Kundskab om sin Medinteressents sædvanlige Handlemaade og stiltiende samtykket i at lade sig nøie med denne, er bygget paa en blot Probabilitet, der vel kan foranledige en positiv Regel herfor, men ikke hiemle en Dommer, uden nogen positiv Forskrift, Ret til derpaa at bygge en Afvigelse fra den almindelige i den positive Lov grundede Regel, idet nemlig den beskadigede Interessent vil benægte hiin Forudsætning og paastaae, at han af den anden socius ventede og fordrede en ordentlig Mands Agtpaagivenhed her, hvor det ikke blot gialdt dennes egen men ogsaa en Andens Tarv. Det maa imidlertid dog erindres her, som ved al culpa i Contractsforholdene, at Domstolene skulle paakiende, hvad der kan ansees at have været den skyldige Agtpaagivenhed, som efter Parternes Mening kunde fordres i dette enkelte Tilfælde; i hvilken Henseende det og kan komme i Betragtning, hvad Agtpaagivenhed Individets Alder, Kiøn, aldeles fremtrædende personlige Egenskaber og desl. gave Anledning til at vente. Hvor den enkelte Interessent har havt de fælles Ting i Forvaring for Interessentskabet, in custodia, er det fremdeles tvivlsomt, om han kan fordre titmeldte Modification anvendt til sin Fordeel; thi, om end L. 5—8—14 ikke alene omtaler det egentlige Depositum i romersk Betydning, maa

det dog bemærkes, at den omtalte Forvaring her finder Sted i et Forhold, der sigter til enhver Interessents Tarv; og L. 5—7—1 samt 5—8—10 vise, at, hvor En har en Andens Ting i Forvaring mod Vederlag derfor, kan den ommeldte Modification (kun at præstere dilig., qv. in suis reb.) ei komme denne tilgode. Imidlertid turde dog vel Analogien af 5—8—14 være anvendelig, hvor Interessenten havde havt Tingen i Forvaring for Interessentskabet, uden derfor at skulle have noget specielt Vederlag.

Det er, som ovenfor anført, af største Vigtighed for det endelige practiske Resultat, ved ethvert Spørgsmaal om culpa at afgiøre, hvem Beviisbyrden paahviler, enten den Beskadigede skal bevise, at Mangel paa skyldig Agtpaagivenhed har fundet Sted fra dens Side, som han tilskriver Tabet, eller denne skal bevise, at han ikke har ladet det mangle paa hiin Agtpaagivenhed *). Det maa da erindres, at kun hvor Uagtsomheden umiddelbart v. i og for sig er Betingelsen for Erstatningen, der maa den, som paa-

*) Vi henholde os her til den almindelige Regel om Beviisbyrden, at den, der paastaaer sig en Rettighed tillagt, skal bevise de uindrømmede facta, som ere Betingelsen for hans Ret, og først naar dette er tilveiebragt, paahviler det Modparten at bevise de facta, hvorpaa han støtter sin Frifindelse for den ellers allerede begrundede Paastand, cfr. Eunomia 3die Bind især P. 562 sqvt.

staaer sig samme tillagt, beviise, at ham er forvoldet Tab ved en hans Modpart tilregnelig Uagtsomhed; men i alle de Tilfælde, og det er de fleste, hvor denne har havt en Ting i sin Værge med Forpligtelse at tilbageleverere samme, eller en Forretning at udføre med Forpligtelse at giøre Regnskab for den, der er ved disse facta allerede begrundet en contractmæssig Ret til i Almindelighed at fordre Tingens Værd, naar den ei tilbageleveres i uskadt Stand, og Godtgiørelse for det ved en slig Forretning forvoldte Tab. Det bliver derfor i første Tilfælde dens Sag, som havde Tingen i sit Værge, at godtgiøre, at den er forkommet eller beskadiget paa en ham utilregnelig Maade,*) ved nemlig saaledes at oplyse det factum, hvorved Skaden skete, at Dommeren kan skiønne, at denne bør ansees at have været casuel. Og paa lige Maade maa den, der skal giøre Regnskab for den ham overdragne Forretning, godtgiøre at have udført den paa en Maade, som ei kommer ham til Last. Dette er imidlertid, som let sees, blot en Anvendelse af den rigtige Beviis-Theorie paa det nysnævnte sammensatte Forhold, idet Ansvaret ikke alene er afhængigt af en i og for sig retstridende Beskadigelse, men først af den contractmæssige Forpligtelse til at giøre Rede for det, der saaledes var En betroet.

*) Cfr. en Dom i N. J. A. 4—55.

§. 29.

Fortsættelse. Om *casus* og *poenæ conventionales*.

Med Hensyn til den almindelige Sætning, at den casuelle Beskadigelse ikke skal præsteres, er ikke Synderligt at mærke foruden det, som ovenfor er anført om Grændsen mellem culpa og casus samt om Beviisbyrden, der paahviler den, der skal giøre Regnskab for det, som han har havt under Hænde. Ligesaa bekiendt er den i Sagens Natur grundede saakaldte Undtagelse *), at, hvor den casuelle Skade er foranlediget ved en mod Contracten stridende Handling eller tilregnelig mora, ansees den, der saaledes handlede eller var in mora, med Føie pligtig at tilsvare denne Skade, der ei var indtruffet, naar han ei havde giort sig skyldig i de nævnte uretmæssige Forhold, cfr. l. 11 Dig. de negot. gest. (3—5), l. 8 §. 6 de precario (43—26) og l. 17 §. 1 de rei vindic. (6—1). Med Hensyn til det casuelle Tab bliver fremdeles at mærke, at just her bliver ofte det i §. 18 og 26 omhandlede vanskelige Spørgsmaal at afgiøre, om nemlig den Gienstand, der er forringet eller tilintetgiort, var bleven fælles, eller om samme

*) Dette er ikke nogen sand Undtagelse, thi det er egentligen dolus eller culpa, som erstattes. Overhovedet kommer der næsten altid noget Casuelt imellem, som bestemmer Følgerne af den dolose eller culpose Handling.

endnu særligen tilhørte den enkelte Interessent, og han altsaa alene bør bære Tabet; den tilforn (§. 10 in fine) anførte l. 58 pcp. h. t. indeholder en Skarpsindig Afgiørelse af et sligt Spørgsmaal, cfr. og eandem legem §. 1. Hvorvidt endelig en Interessent kan fordre sit personlige Tab erstattet, naar det er ham utilregneligt, bliver i det Følgende at omhandle.

Det var efter Romerretten ei usædvanligt, at Contrahenterne bestemte en Straf v. Pengebod for den af dem, som ei opfyldte Contracten. Disse Conventionalstraffe bemærkes at kunne have et dobbelt Øiemed; de kunne nemlig enten være substituerede for den contractmæssige Pligts Opfyldelse, saaledes at, i Mangel af denne, kan den Fornærmede alene fordre Straffen, l. 44 §. 5 Dig. de V. O., i hvilket Tilfælde denne ei blot er i Faveur af persona læsa, men snarere gaaer ud paa at sikkre begge Parter for de med Skadens Erstatning efter Skiøn om dens factiske Følger forbundne Misligheder; eller ogsaa bestaae tilligemed Forpligtelsen, og dette igien paa en dobbelt Maade, enten cumulative, naar baade Erstatning for Contractens Misligholdelse og Straffen kan fordres, denne altsaa som et lucrum, eller alternative, saa at enten Erstatningen eller Straffen, men ei begge, kan fordres, hvor Strafbestemmelsen altsaa egentligen blot er en Lettelse for den Fornærmede, at han saaledes paa en simplere Maade kan

erholde sin Interesse. Den strængere Bestemmelse, at nemlig den Fornærmede kunde fordre begge Dele, er vel tilladt, men den sidste, som den billigere, bliver altid præsumeret, hvor det Modsatte ikke tydeligen er bestemt, cfr. l. 44 §. 6 Dig. de O. et A. (44—7). Endnu troe vi til dette andet Hovedtilfælde, (hvor Straffen og Obligationen concurrere) efter Romerretten at burde tilføie den tredie Modification, at den Fornærmede kan søge først Straffen og dernæst, hvis hans Skade ei dermed er dækket, hvad der mangler i Interessen, men ei Videre. Denne sidste Modification kommer just til Anvendelse i vort Contractsforhold, l. 51 og 42 Dig. p. s. — si qvis a socio poenam stipulatus sit, pro socio non aget, si tantumdem in poenam (poena) sit, qvantum ejus interfuit. Qvod si ex stipulatu eam consecutus sit, postea pro socio agendo, hoc minus accipiet, poena ei in sortem imputata. Endeligen var det en Selvfølge, at Conventionalstraffe ei gyldigen kunde vedtages, naar de gik ud paa at bevirke Noget, som var i og for sig retstridigt eller positiv forbudt, saasom en Tilsidesættelse af Aagerlovgivningen, cfr. l. 11 §. 26 Dig. de actionib. empti (19—1).

Disse Romerrettens Sætninger ere, saavidt vi kunne, i det Væsentlige grundede i Forholdets Beskaffenhed og derfor ogsaa anvendelige efter vor Ret, hvilket saa meget mere kan antages, som denne ind

rommer Contrahenterne en saa alminbelig Frihed. Navnligen synes ogsaa hos os, naar en Conventionalstraf er vedtaget, den Mening i Tvivlstilfælde at være den rimeligste, at Straffen kun er et Vehikel ɔ: en vilkaarlig Maalestok for Interessen, saa at den ved Misligholdelsen Fornærmede ei bør præsumeres at kunne søge begge; dog at han ikke dermed ansees at have betaget sig sin Ret til Interessen, naar han nemlig vælger ganske at frafalde poena conventionalis og holde sig til de Rettigheder, som Læsionen i og for sig medfører, i hvilken sidste Henseende vi kunne henholde os til, hvad Conferentsraad Ørsted i N. J. A. No. 22 P. 160—65 har anført i Anledning af L. 5—3—31 med flere Bestemmelser, der indeholde en ligedan i Loven selv hiemlet Maalestok for Interessen, som her ved Conventionalstraffen vilkaarligen fastsættes af Parterne. Dog maae iøvrigt disse Regler naturligviis lempes efter Parternes udtrykkeligen tilkiendegivne eller tydeligen fremtrædende Hensigt. At betinge sig begge Dele, baade Interessen og Straffen, er altsaa vel ikke absolut eller i ethvert Tilfælde lovstridigt, men vil dog, hvor den fastsættes med Hensyn til forsømte Betalinger, ofte indeholde et Brud paa Aagerlovgivningen. Endeligen behøver det vel neppe at bemærkes, at, om Conventionalstraffens Beløb end er tillagt Fattigvæsenet eller en anden offentlig Indretning, saa er den dog altid et privat Tvangsmiddel, hvorpaa Lovgiv-

ningen om de offentlige Boder og disses Afsoning er aldeles uanvendelig.

2) Hvad den enkelte Interessent kan fordre sig godtgiort.

§. 30.

a) Utilregnelige Tab — paadragne Forpligtelser.

Vi have tilforn omhandlet den utilregnelige Skade paa de fælles Formuesgienstande, som den enkelte Interessent havde at giore Regnskab for, og viist, at han ei kunde være pligtig at tilsvare disse, men at Tabet maatte gaae over den hele Masse. Her omtale vi nu det utilregnelige Tab af egen Formue, som Interessenten maa kunne fordre godtgiort af Massen v. communiceret. Denne Communication maa naturligviis beroe paa, om der er en virkelig Causalforbindelse mellem Tabet og Interessentskabets Øiemed, om Tabet er lidt for Societetets Skyld, saa at det ei ellers vilde være paadraget, og derhos ved at udføre et fælles Anliggende. Det er ikke tilstrækkeligt, at Tabet er foranlediget ved Interessentskabet, naar denne Sammenhæng kun er tilfældig, i hvilket Fald det er, som Donellus (comment. de jure civili lib. XIII cap. 14) siger, extra causam societatis, v. non pendet ex societate. Dette oplyses ved den

Controvers, som, nærmest i Henseende til giorte Udlæg, afgiøres i Dig. h. t. l. 60 §. 1 og 61: socius, cum resisteret communibus servis venalibus erumpentibus, vulneratus est: impensam, qvam in curando se fecerit, non consecuturum esse pro socio actione, Labeo ait; qvia id non in societatem, qvamvis propter societatem, impensum sit, sicuti si propter societatem eum heredem qvis instituere desisset, aut legatum prætermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset: nam nec compendium, qvod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut qvid ei donatum esset. Secundum Julianum tamen et qvod medicis pro se datum est, recipere potest. *Qvod verum est*, cfr. l. 52 §. 4 h. t. Vi kunne iøvrigt ogsaa her henvise til de herhen hørende Sætninger, som Conferentsraad Ørsted i Anledning af et andet Retsforhold har udviklet i N. J. A. No. 20 P. 144 sqvt.

Kunde derimod den omhandlede Forretning være udført, uden at man udsatte sig for Fare og den senere deraf fulgte Skade, saa falder Ansvaret naturligviis paa den, som saaledes i al Fald har været in culpa; cfr. de ovenanførte l. 60 §. 1 og l. 62 §. 4 h. t., saavelsom l. 67 pcp. h. t. og l. 61 §. 5 de furt.

Under samme Betingelser, som ere anførte for Communicationen af den enkelte Interessents urilveg-

aelige Tab til Interessentskabets Bedste, maae ifølge det Anførte naturligen ogsaa de Forpligtelser, som han har paadraget sig til Interessentskabets Bedste, communiceres, enten dette nu skeer derved, at det hele Interessentskab med Creditors Samtykke indtræder i Forpligtelsen som Debitor, eller Gielden udbetales af fælles Midler, eller endeligen de øvrige Interessenter udbetale den Forpligtede den forholdsmæssige Andeel af det, som han har maattet betale. Efter l. 27 og 28 Dig. p. s. skulde man næsten troe, at al Gield, som af en socius contraheredes manente societate skulde communiceres; men at dette kun kan forstaaes under Forudsætning af, at Gielden er giort til Societetets Bedste, hiemles ved Sagens Natur samt derved, at disse Fragmenter umiddelbart kun omhandle den fælles Gields Forfaldstid og derfor ei give sig af med at bestemme, under hvilke Betingelser Gielden skal blive fælles *). Herfor er og afgiørende den forhen citerede l. 82 Dig. p. s. — jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in communem

*) l. 27. Omne æs alienum, qvod, manente societate, contractum est, de communi solvendum est, licet, posteaqvam societas distracta est, solutum sit: igitur et, si sub condicione promiserat, et distracta societate, condicio exstitit, ex communi solvendum: ideoqve si interim societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt.

arcam pecuniæ versæ sunt. Efter det Foranførte om Interessenternes Affondring er den simple Meening af dette Sted, at ifølge Retsforholdet mellem Interessenterne blot som saadanne, er den Gield, den ene giør, den anden uvedkommende, med mindre det Modtagne er blevet anvendt til Societetets Bedste. Om den ene muelligen kan have været den andens mandatarius, er Noget udenfor jus societatis, og "communis arca" forstaaes noget billedligt om den fælles Nytte. Saaledes fortolker allerede Glossen og Cujacius, oper. omn. IV—943, Stedet *). Er den paadragne Forpligtelse, som skal communiceres, enten betinget eller ikke endnu forfalden paa den Tid, Opgiørelse finder Sted, saa kan den Enkelte naturligviis kun fordre Sikkerhed for, at, om og naar Betalingstiden kommer, Enhver da betaler Sit, cfr. l. 27 & 28 cit.

*) Cujacius bemærker iøvrigt med Føie ved dette Sted, at, efter det Romerske Interessentskabs titmeldte Beskaffenhed, er Meningen af den bestemte obligatio, si pecunia in communem etc., ikke, at vedkommende Creditor kan anlægge sin condictio ex mutuo med den socius, som ei har contraheret med ham, men kun, at denne er sin Medinteressent forpligtet, nemlig til at bære en Deel af Byrden; cfr. dog i Henseende til societas argentariorum l. 13 Cod. si cert. petatur (4—2) og l. 27 pc. Dig. de pactis.

§. 31.

b) De giorte Udlæg og forrettet Arbeide.

Fremdeles kan den enkelte Interessent fordre Communicasion af de Udlæg, som han har giort til Opnaaelsen af Interessentskabets Øiemed, cfr. l. 38 §. 1, 52 §. 12 og 15 h. t.; hvormed maae sammenholdes de i forrige Paragraph anførte l. 60 §. 1 og 61 saavelsom l. 62 §. 15 h. t. om Causalforbindelsen mellem disse *impensæ* og Societetets Øiemed. De Udlæg, som Interessenten har giort paa en fælles Ting, kunne fordres erstattede, om denne endog senere er forgaaet, og altsaa end mere, efterat det contractmæssige (fortløbende) Interessentskab er opkyndiget, men Fællesskabet ikke endnu ved endelig Deling opløst, thi denne Forpligtelse til at erstatte Udlæggene følger allerede af det blotte communio rei, cfr. l. 11 og 25 Dig. commun. divid. og l. 65 §. 13 h. t.

Med Hensyn til Spørgsmaalet, om Interessenten, der har giort Udlæg af sine egne Midler, kan fordre Renter af samme, have vi et mærkeligt Sted l. 67 §. 2 Dig. h. t., si qvid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit, et usuras, si forte *mutuatus sub usuris*, dedit: sed et si *suam pecuniam* dedit, non sine causa dicetur, qvod usuras qvoqve percipere debeat, qvas possit (Hal.

"posset") habere, si alii mutuum dedisset *). Den bekræftende Regel er imidlertid knyttet til de naturlige Betingelser, først, at Tilskuddet af egne Midler var nødvendigt, at det altsaa ei havde været mueligt at bestride dem af fælles Midler eller henvende sig til Medinteressenterne om Anskaffelsen af Capitalen ved fælles Bidrag, og dernæst, at samme Tilskud er skeet under saadanne Omstændigheder, at de tilskudte Penge havde kunnet være udlaante paa Rente. Hvor der altsaa er Grund til at antage, at Pengene alligevel maatte have henligget ørkesløse, kunne disse Renter ei fordres. Efter Danske Ret maa Interessenten kunne fordre Rente af slige nødvendige Udlæg af egne Midler, naar Medinteressenternes Samtykke eller Forholdets Beskaffenhed hiemlede ham Ret til at optage Laan, og han derhos udtrykkeligen har erklæret, at han fournerer Pengene som Laan; men have Omstændighederne ikke været saadanne, troe vi ikke, ifølge hvad ovenfor er anført om Renter af oppebaarne Capitaler, at vor Lovgivning, saaledes som Praxis har fortolket samme, hiemler Ret til at fordre Renter af slige Udlæg — dette dog atter med

*) Parallelstedet hertil er l. 19 §. 4 Dig. de negot. gest. (3—5). Pr. Ld. R. 1ster Th. 17ter Tit. bestemmer endog ganske almindeligen, at det Medlem, som af egne Midler giør Tilskud til det fælles Bedste, kan fordre ordinair Rente af samme.

den, ligeledes forhen udviklede, Undtagelse med Hensyn til Handelssocieteter.

Hvad endeligen det af den enkelte Interessent til Societetets Bedste forrettede Arbeide angaaer, da er det klart, at, naar samme er indbefattet under den Virksomhed, som Interessenterne have tilsagt hinanden til Øiemedets Opnaaelse, saa kan han ingen Godtgiørelse fordre for samme; men, bliver udenfor denne Virksomhed et særegent Arbeide, især et saadant, som fordrer en særdeles Kunstfærdighed, at udføre for Interessentskabet, og dette tilfældigviis bliver overtaget af den enkelte Interessent, maa denne kunne føre sædvanlig Betaling herfor til Regning, cfr. Pr. L. R. loc. cit. §. 228 og 29.

§. 32.

D. Om midlertidige Opgiørelser mellem Interessenterne.

At enhver af Interessenterne, der har havt Noget at bestyre, ved Interessentskabets endelige Afslutning bør aflægge Regnskab derfor, er utvivlsomt, cfr. ogsaa en Dom i N. J. A. 30—11. Men dersom Interessentskabet derhos er af noget Omfang og vedvarer længere Tid, navnligen flere Aar, saa er det altid hensigtsmæssigt, at der desuden finder midlertidige Opgiørelser Sted. Den Pr. L. R. 2ter Th. 8ter Tit. §. 630 sqvt. bestemmer herom, at

enhver Interessent i et Handelshuus er pligtig at føre eller lade føre ordentlig Bog over alle de Forretninger, der af ham udføres for Societetet, og at derhos ethvert Medlem, naar ikke Andet er aftalt, kan fordre aarlig Afslutning af det, der da findes at være Gevinst eller Tab.

Vor Lovgivning indeholder vel ingen saadan almindelig Bestemmelse. Er Interessentskabet imidlertid kun indgaaet for en ubestemt Tid, staaer det i ethvert Medlems Magt, naar en midlertidig Berigtigelse nægtes ham, at giøre sin Ret til at faae Interessentskabet opløst gieldende, hvorefter det da er klart, at endelig Berigtigelse skal finde Sted, og Enhver aflægge Regnskab for det, som han har havt under Hænder. Tvivlsommere er det, naar Interessentskabet er indgaaet for et vist Antal Aar, f. Ex. ved en Forpagtning, om da den Enkelte kan fordre en aarlig Opgiørelse, eller skal blive indtil den hele Tid er udløbet, hvilket kan være meget misligt, naar een af Interessenterne er overdraget den væsentlige Bestyrelse af de til Societetet hørende fælles Anliggender. Skiøndt nu en Forpligtelse til midlertidigt Regnskab ikke kan ansees saa fuldkomment begrundet ved Sagens Natur, saa at den altid skulde finde Sted uden noget Samtykke fra den Bestyrendes Side, saa maa dog — ikke at tale om, at en udtrykkelig Bestemmelse herom sieldent vil mangle — som oftest den Bestyrende ansees stiltiende at have paataget sig saadan Forplig-

tælse, saasom naar Interessentskabets aarlige Overskud skal afgive den eneste Næringsvei for Medlemmerne, naar det er en for Ordens Skyld antaget, fast Sædvane, at aarlige Afslutninger finde Sted ved det Slags Forretninger f. Ex. ved Groshandel, til hvilken Sædvane Parterne da maae antages at have henholdt sig, og fl. desl.

§. 33.

Fortsættelse. Om yderligere Tilskud og Tiltagelse af nye Medlemmer.

Dersom det ved de midlertidige Opgiørelser eller i anden Anledning befindes, at Selskabets Øiemed ikke lader sig opnaae uden yderligere Tilskud, da er der vel ingen tilstrækkelig Retsgrund til, at den *dertil uvillige* Interessent skulde kunne tvinges til et saadant; men naar det, som forudsat, er godtgiort, at Øiemedet ikke kan opnaaes med de nærværende Fonds, saa er der et Datum tilstede, der i og for sig giver enhver Interessent Ret til at paastaae Interessentskabets Opløsning, hvilket altsaa den, som nægter det yderligere Tilskud, ikke kan modsætte sig; og heraf følger, saavidt skiønnes, at han ei heller kan modsætte sig, at de Øvrige, efter at have fyldestgiort ham for hans Andeel, fortsætte Interessentskabet med forøgede Fonds alene for deres Regning, cfr. Pr. L. R. 1ster Th. 17ter Tit. §. 193 og 195. Derimod finde vi ingen tilstrækkelig Grund til,

at den ene Interessent, naar der dog kan virkes hensigtmæssigen for Interessentskabets Øiemed med de nærværende Fonds, skulde taale, at de Øvrige ved at forøge Interessentskabets Capital erhverve Ret til at paastaae en forholdsmæssigt større Andeel af Udbyttet, og end mindre, at de Øvrige tillige skulde kunne udvide Interessentskabets Virksomhed til andre Gienstande end de oprindeligen bestemte. Begge Dele indeholde en saadan Forandring af den oprindelige Convention, som af Alle — hvad der end ellers antages om Pluralitetens Myndighed — er erkiendt at være ubeføiet.

Endeligen bør det endnu, førend vi forlade dette Afsnit om Interessenternes indbyrdes Forhold, bemærkes, at, da Interessentskabscontracten aabenbart forudsætter, at Medlemmerne ved at afslutte samme tage væsentligt Hensyn til hinandens personlige Egenskaber, kan den ene Interessent ikke, ved at overdrage sin Anpart ganske eller tildeels til en Anden, paatvinge de Andre denne cessionarius som Medinteressent. Han kan vel tilsige denne en Andeel af sit Udbytte eller vel endog ganske overdrage dette til ham *); han kan fremdeles, naar Medlemmerne ei ville admittere hans ces-

*) En Interessent, der er uden al Andeel i Bestyrelsen, kan derfor og i Almindelighed cedere den ham iøvrigt tilkommende Ret til hvem han finder for godt.

sionarius, hvis han ellers har Ret dertil, opkyndige Interessentskabet, og da ogsaa til hiin tredie Mand overdrage sin Ret til hvad der tilkommer ham efter rigtig Opgiørelse. Han kan endeligen, dersom han har særegne Forretninger at udføre for Societetet, og disse tilstede et submandatum, igien bruge den, som han har tilsagt Deel i sin Anpart, som sin Fuldmægtig; men Selskabets Bestyrelse, det fortløbende Forhold mellem Interessenterne, med andre Ord det egentlige Interessentskab, bliver altid denne admitterede Tredie uvedkommende; de andre Interessenter behøve ei at tilstæde denne at blande sig deri. Dette lære ogsaa l. 19 og 20 Dig. p. s.: Qvi admittitur socius, ei tantum socius est, qvi admisit: et recte; cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, qvem ego socium esse nolui: qvid ergo, si socius meus eum admisit? ei soli socius est. 20) Nam socii mei socius, meus socius non est.

Anden Afdeling.

Om Interessenternes Forhold til tredie Mand.

§. 34.

A. Om Interessenternes Ret mod tredie Mand.

Det anføres almindeligen, at, da ingen Contract kan forbinde den, som ei har vedtaget samme, saa er

den mellem Interessenterne afsluttede Forening tredie Mand uvedkommende, saalænge ingen speciel Lov v. Confirmation paalægger Borgerne nogen særdeles Forpligtelse med Hensyn til det indgaaede Interessentskab, ei heller tredie Mand selv ved at indlade sig med dette under Forudsætning af Conventionens Gyldighed stiltiende har vedtaget denne som forbindende Regel ogsaa for sig.

Forsaavidt nu Interessentskabet ei maatte gaae ud paa at stifte nogen ny juridisk Person, saa er det aldeles klart, at det simple Contractsforhold mellem Interessenterne ikke kan forbinde den, som ikke har paataget sig nogen Forpligtelse i saa Henseende; — og herved vides intet Særegent at mærke. — Stiftet Interessentskabet, saaledes som vor, men ikke den Romerske Retsforfatning tilsteder, en særegen Person, saasom især Actiesocieteterne (§. 14), da gielder vel om denne juridiske Person, hvad der gielder med Hensyn til alle physiske eller naturlige Personer, at det ene menneskelige Væsen i Almindelighed ikke har nogen oprindelig positiv Raadighed over det andets Handlinger, men paa den anden Side maa dog en saadan juridisk Person, naar dens Stiftelse engang er lovhiemlet, have den samme Ret til Uforkrænkelighed, den samme Ret til at paatale de den af tredie Mand formeentligen tilføiede Fornærmelser, som den physiske Person; og saaledes kan efter vor Lovgivning tredie Mand ikke paastaae det Søgsmaal

afviist, det anlægges af et saadant Interessentskab, der paastaaer sig at være fornærmet af ham, paa Grund af at han ikke skulde have nødigt at indlade sig med denne juridiske Person. Han kan kun fordre, at, naar et anonymt Selskab anlægger Sag mod ham, en bestemt physisk Person da i dettes Navn — rimeligst En af dets Bestyrere — personligen indestaaer for de Omkostninger, som kunne paadrages.

Det bliver imidlertid altid kun i de tvende nævnte Hovedtilfælde, at Interessentskabet erhverver en positiv Ret mod tredie Mand. Om det første, hvor en særdeles Lovgivning til Fordeel for et Staten vigtigt Interessentskab, som Banker, Assurancecompagnier og desl., paalægger Undersaatterne særegne Forpligtelser, lader sig naturligviis intet Almindeligt anføre. Det andet Tilfælde, hvor Vedkommende af egen Villie have indladt sig med Interessentskabet, bliver derimod at omhandle noget nærmere.

Det kommer her i Særdeleshed under Spørgsmaal, om og hvorledes Interessenterne kunne gjøre de erhvervede contractmæssige Rettigheder gieldende mod den Forpligtede *).

*) Det bemærkes, at her, som i dette hele Capitel, kun er Tale om den Tid, medens Interessentskabet endnu bestaaer. Er samme nemlig opløst, beroer Afgjørelsen ganske paa den skete Deling; og den, der vil indtale den omhandlede Fordring, enten dens hele Beløb eller for en Deel, bør godtgjøre, hvorvidt den ved Delingen er ham tilfalden.

I Romerrets-Systemerne *) adskilles sædvanlig-gen de trende Tilfælde, hvor alle socii selv have contraheret med tredie Mand, hvor en Factor paa samtliges Vegne, og hvor en enkelt socius har contraheret. I første Tilfælde skulde alle kunne klage. I andet skulde Klagen egentligen tilkomme Factor og Societetet lade sig denne cedere af ham, cfr. l. 38 §. 17 og l. 126 §. 2. Dig. d. V. O. (45—1), og især l. 1 §. 18 Dig. de exercitoria act. (14—1) samt l. 1 de instit. act. (14—3); men gjorde Factor ei saaledes Rede for sig, saa havde dog socii selv en actio utilis ex contractu efter l. 1 in fine og l. 2 Dig. de instit. actione. — Marcellus autem ait, debere dari actionem ei, qvi institorem præposuit, in eos, qvi cum eo contraxerint. (l. 2) Eo nomine, qvo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest. I det tredie Tilfælde, hvor den enkelte socius havde contraheret, skulde Klagen i Almindelighed, naar ingen særdeles Befuldmægtigelse havde fundet Sted, alene tilkomme den, der havde contraheret, og de øvrige blot have Ret til at tvinge denne til Communication. Men da det er en efter vort Skiøn vel grundet Regel, at, hvor en cessio obligationis, som i det her omhandlede Tilfælde, er juridisk nødvendig, der tilkommer den, som

*) Cfr. Glück l. c. XV P. 468. Thibaut l. c. §. 885. Machelden l. c. §. 598 m. fl.

har Ret til at fordre Cessionen, umiddelbart en actio *utilis*, uden at Cessionen selv behøver at iværksættes *); saa havde ogsaa her de øvrige socii, naar de godtgiorde deres Ret til at fordre Communication af den erhvervede Fordring, eo ipso en actio utilis, skiøndt denne Communication ikke virkeligen havde fundet Sted. I alle disse Tilfælde, hvor socii kunne klage, maa dette dog forstaaes saaledes, at Enhver alene kan klage for sin Deel. Dette er en aldeles nødvendig Følge af det adskilte Forhold mellem Interessenterne og derhos hiemlet i l. 11 §. 1 Dig. de duob. reis (45—2), samt i Analogien af l. 16 Dig. de rebus creditis (12—1) — suæ partis tan-

*) Savigny har paa sine ovenfor nævnte Forelæsninger herfor anført, at den ommeldte Regel forekommer i saamange af de vigtigste Tilfælde, at den maa ansees som almindelig, saasom ved solgt Arv, l. 16 pcp. Dig. de pactis (2—14), ved solgte enkelte Obligationer l. 8 og 9 Cod. de hereditate et act. vend. (4—39), ved legerede Obligationer l. 18 Cod. de legatis (6—37), ved en bortskiænket Obligation l. 33 Cod. de donationib. (8—54) m. fl. Dette Resultat stemmer ogsaa fuldkomment med den naturlige Overgang fra den ældre Rets strænge Bestemmelser om Umuligheden af en singularis successio in obligationibus. cfr. Gaji comment. II §. 38 og 39, til den i den nyere Tid indrømmede friere Raadighed i disse Retsforhold.

tum habet alienationem — og l. 68 pcp. pr. socio — nemo ex sociis plus parte sua alienare potest.

Efter vor Lovgivning maa den Enkeltes Myndighed til at paatale hele Societetets Ret mod tredie Mand naturligen først beroe paa, hvad der gielder om sammes Bestyrelse, og navnligen hvorvidt den omspurgte Gienstand, som skal indtales mod tredie Mand, er en saadan, at den enkelte Interessent efter Societetets Beskaffenhed kan raade over samme paa alles Vegne, og maae vi herom ganske henholde os til hvad ovenfor udførligen er fremsat i §. 15 og især i §. 20 til 23. Dernæst er det klart, at efter Processens almindelige Grundsætninger er tredie Mand, forinden han indlader sig paa en slig Sag, berettiget til at fordre, at den enkelte Interessent, som dog altid tildeels handler i fremmed Navn, legitimerer sin Competence hertil, d. e. godtgiør hvad der hiemler ham Raadighed over den fulde Interessentskabets Fordring, det være sig at denne Hiemmel støtter sig paa en særdeles Befuldmægtigelse fra de øvrige socii, eller den blot i Almindelighed er grundet i selve Interessentskabsforholdet.

B. Om Interessenternes Forpligtelser til tredie Mand.

§. 35.

1) I de anonyme Interessentskaber.

Den franske Lovgivning har, overeensstemmende med Forholdets Natur, just med Hensyn til tredie Mands Ret mod Interessenterne, adskilt de tre Slags Societeter, en nom collectif, commanditaire og anonyme. Det vil her være hensigtsmæssigt først at omhandle de sidstnævnte.

De anonyme Societeter, til hvis Begreb det, som tilforn bemærket, væsentligen hører, at Ingen personligen forpligter sig i samme, men at de bestage af særegne, fra Medlemmernes øvrige Formue afsondrede Fonds og derhos almindeligen betegnes ved deres Gienstand, have især vakt Opmærksomhed i de Stater, hvor der formedelst en udvidet Industrie og Handel ofte blev Spørgsmaal om saa store og tildeels saa vovelige Foretagender, at ingen enkelt Mand vilde giøre sig ansvarlig for sammes Udfald. I Særdeleshed indeholder den franske Lovgivning vidtløftige Bestemmelser om disse Interessentskaber, forsaavidt Handels- og deslige Societeter angaae. I Code de comm. art. 37 (tilligemed de ved samme i de almindelige Udgaver citerede specielle Anordninger) fordres nemlig, at Regieringen skal autorisere samme og specielt bekræfte den Act, hvorved de oprettes; hertil

slutter sig en Mængde Bestemmelser om de Oplysninger, der skulle erhverves, forinden Autorisationen kan ventes meddeelt, f. Ex. om de Fonds, som skulde sammenskydes, om Selskabets Øiemed, om at der ere virkelige Deeltagere i samme, om Capitalerne i Sandhed ere forhaanden m. m.; disse anonyme Societeter skulle fremdeles for Regieringen fra Tid til anden oplyse deres Tilstand, og hvis deres Capitaler findes betydeligen formindskede, opløses — Alt for at sikkre tredie Mand, der ofte fristes til at indlade sig med saadanne Societeter, uden at han seer sig i Stand til at bedømme deres Soliditet.

Efter vor Lovgivning er Oprettelsen af anonyme Societeter, som ovenfor er udviklet i §. 6, 13 og 14, i Almindelighed tilladt Undersaatterne, og først naar der søges særegne Rettigheder, især udelukkende Privilegier for enkelte slige større Societeter, saasom Assurancecompagnierne, det Asiatiske Compagnie m. fl., fordres, forinden disse bevilges, lignende Oplysninger som de, der efter den Franske Lovgivning ere at tilveiebringe ved Oprettelsen af ethvert anonymt Societet.

Disse Interessentskabers Væsen bestaaer, som bemærket, egentligen deri, at tredie Mand alene skal kunne holde sig til de sammenskudte Fonds og ei til Deeltagerne personligen. Dette er en Afvigelse fra det almindelige Forhold, at nemlig den, der contraherer med en Anden, personligen forpligter sig, og af

det i forrige Paragraph Anførte følger da, at, hvor ingen speciel Lov derom er givet, kan den egentlige Grund til, at tredie Mands Tiltale saaledes begrændses, kun søges deri, at han maa antages selv at have undergivet sig Indskrænkningen. I denne Henseende pleier man at forlange, at, naar intet udtrykkeligt Samtykke har fundet Sted, skal tredie Mand enten i Særdeleshed være underrettet om Conventionens Indhold, eller denne og være tinglæst, under hvilke Forudsætninger han da antages, ved at indlade sig med Societetet, at vedtage de om Medlemmernes indskrænkede Ansvarlighed gieldende Regler. Dette er imidlertid dog ikke nødvendigt ved de her omhandlede anonyme Societeter. Idet Contracten nemlig ikke afsluttes med bestemte Personer i deres eget Navn, men i et Societets Navn, der betegnes ved sin Gienstand, almindeligen en Fabrik og desl., saa indlader tredie Mand sig *eo ipso* med samme som en særegen juridisk Person, og erkiender dermed den Form, hvorunder denne Person er constitueret og alene kan constitueres. Det maa saaledes være denne Contrahents egen Sag at erkyndige sig, om de Societetet tilhørende særegne Fonds ere tilstrækkelige, og om dets Bestyrelse er sikkrende for dets Creditorer; og det Tab, der siden opstaaer ved Selskabets Realisation, kan ei paaføre Interessenterne en personlig Forpligtelse, som aldrig har paahvilet dem. Dette

er ogsaa antaget i den tilforn nævnte i Høiesteret stadfæstede Hof- og Stads-Rets Dom af 2den Julii 1826 *).

Det er paa den anden Side ovenfor viist, at den, der indlader sig med et Societet, som bestaaer under et Firma, der indeholder en eller flere Personers Navne, bør være berettiget til at forudsætte, at Firmaets Medlemmer personligen forpligtes, og kan ei henvises til visse særegne Fonds, med mindre Saadant var ham forud tilstrækkelig bekiendtgiort.

Har tredie Mand endeligen erhvervet en Fordring paa en af Interessenterne i et anonymt Interessentskab, der i og for sig er dette uvedkommende, saa er det klart, at han alene kan søge Udlæg i den Pengeværdi, som hans Debitors Andeel — almindeligen hans Actier — kan have, uden at dette i Almindelighed kan have nogen umiddelbar Indflydelse paa Selskabets Vedbliven og Bestyrelse; og kommer det derhos især an paa Conventionens specielle Bestemmelser, om Creditor kan indtræde i Actiehavernes personlige Rettigheder.

*) Cfr. Nyt juridisk Arkiv 23de Bind Side 126 og det der citerede Sted af Conferentsraad Ørsteds Formularbog.

2) I de blot af responsable Medlemmer under et fælles Navn bestaaende Interessentskaber.

§. 36.

a) Om tredie Mands Ret mod Interessenterne som saadanne.

De sædvanligste Interessentskaber ere de, som indgaaes mellem flere Personer under et fælles Navn, i Handelsselskaber kaldet Firma, saaledes at de enkelte Medlemmer personligen indtræde i samme, og altsaa ogsaa personligen forbinde dem ɔ: sociétés en nom collectif, og det er især i disse Societeter, at et fleersidigt Retsforhold kan finde Sted mellem Interessenterne og tredie Mand.

Der frembyder sig da her den naturlige Adskillelse mellem tredie Mands Ret mod Interessentskabet som saadant, hvor han nemlig har erhvervet en Fordring paa Interessenterne i Henseende til en under Societetet indbefattet Gienstand, — og hans Ret mod den enkelte Interessent i Anledning af et Object, som er Interessentskabet uvedkommende, men hvilken Ret han nu søger fyldestgiort ved at holde sig til denne Interessents Andeel i Interessentskabet.

Efter Romerrettens saa ofte omtalte Adskillelse af Interessenternes indbyrdes Retsforhold, og i Særdeleshed ifølge den med megen Consequentse

giennemførte Sætning, at socii, navnligen i Forhold til tredie Mand, alene ere at betragte som enkelte Personer, og Societetet denne uvedkommende, gialdt, naar socii selv alle havde contraheret med tredie Mand, den almindelige Regel, at de præsumeredes alene at være forpligtede *pro rata*, cfr. 44 §. 1 Dig. de ædilicio edicto (21—1). Det var en særegen Bestemmelse, at, naar de havde afsluttet Handelen ved en Factor, hæftede de in solidum, cfr. l. 1 §. ult. og l. 4 §. 1 Dig. de exercit. act. (14—1).

De nyere Lovgivninger afvige mærkeligen fra hinanden i deres Bestemmelser om dette Retsforhold mellem tredie Mand og Interessenterne. Efter Code civil art. 1862 og 1863 er den almindelige Regel, at socii kun ere forpligtede til pro rata at tilsvare Interessentskabets Gield, dog med den vigtige Undtagelse, at i alle Handelssocieteter af det her omhandlede Slags ere Medlemmerne solidarisk forbundne, cfr. Code de comm. art. 22. Hermed er Oestr. bürgl. Gesetzb. §. 1203 i det Væsentlige overeensstemmende. Efter den Pr. L. Recht 1ster Th. 17ter Tit. §. 239 hæfte derimod Interessenterne i Almindelighed in solidum, naar de have contraheret enten selv eller ved en dertil Befuldmægtiget, og de have alene, naar Forpligtelsen er dem paadraget ved en negotiorum gestio, et beneficium divisionis.

Hvad nu vor Lovgivning angaaer, da er det en i Praxis fast antaget Regel, at naar et Interessentskab

har paadraget sig en Forpligtelse til tredie Mand, da hæfte i Almindelighed *) alle Interessenterne, der personligen ere indtraadte i Societetet, *in solidum*, hvilket er antaget i mangfoldige Domme, cfr. t. Ex. J. A. X p. 1 ff. N. J. A. XV p. 100 og Jur. Tidsſk. 6—a—p. 37. Denne vigtige Regel er ikke grundet paa nogen positiv Bestemmelse **). Den er ikke heller saa ganske afgiort grundet i Forholdets Natur; thi vel kan det have været den rimeligere Parternes Mening, at, naar Interessenterne enten selv eller ved nogen dertil Befuldmægtiget afslutte en Contract med tredie Mand,

*) Naturligviis kan en vilkaarlig Indskrænkning i Ansvaret forud tilkiendegives Vedkommende. En saadan Indskrænkning kan vel endog, naar den blot er bekiendtgiort ved almindelig Tinglæsning, have Retsvirkning, cfr. ovenfor §. 14 og Conferentsraad Ørsteds Formularbog P. 615. Men det er naturligt, at slige Indskrænkninger i høi Grad svække det hele Instituts Credit og almindeligen afgive et Forvarsel om et sligt Societets Undergang.

**) Man har endog for den modsatte Mening paaberaabt, at L. 1—23—13 fordrer: "udgiven Brevs Lydelse" til at constituere en solidarisk Forpligtelse mellem flere Medforlovere; men fra dette Retsforhold, som i flere Henseender er specialis juris, lader sig ingen Analogie drage til det derfra ganske forskiellige Retsforhold mellem Interessenterne.

uden navnligen at indskrænke Forpligtelsens Omfang, de da hver især paatage dem Ansvaret for Contractens Opfyldelse i det Hele, hvilket endog allerede synes at ligge i Forpligtelsens Form, naar Flere forpligte sig for en heel Sum, ei hver for sit ratum *). Men paa den anden Side kan det dog ogsaa siges, at, da det kan have været enhver Enkelts Mening at forbinde sig, vel personligen, men dog kun for den forholdsmæssige Andeel i Interessentskabet, og da man i Tvivlstilfælde snarere maa statuere det Mindre end det Mere, saa maatte Præsumtionen være for, at Interessenterne kun havde paadraget sig Forplig-

*) Vi antage desuden dette for den rimeligere Mening, baade fra Interessenternes Side, fordi, naar de vilde have Forpligtelsen deelt, saa var det naturligt, at de havde tilkiendegivet denne Deling, som noget Positivt v. Vilkaarligt; og end mere fra Medcontrahentens Side, der ikke, uden udtrykkeligt Samtykke, kunde antages at ville indlade sig med Flere, naar han skulde dele sit Søgsmaal, og hans Uleilighed, ofte hans Risico, dermed forøges. Benævnelsen "*beneficium* divisionis" vidner ogsaa om denne Forestillingsmaade, hvilken vel, fordi enhver socius efter Romerretten handlede for sig, ei fik sin Indflydelse i denne Lære de societate. Dette finder nu, som ogsaa den Franske og Østerrigske Lovgivning har havt for Øie, især Anvendelse i Handelssocieteter.

telsen pro rata *). Vi skienne derfor ei rettere, end at det nævnte, i vor Praxis antagne Resultat er en af de mange vigtige Sætninger, som først ere vedtagne i det daglige Liv og derefter stadfæstede ved Domstolenes Præjudicater, dette den nyere Tids Hovedorgan for den vedtagne Ret; og, som ved al Sædvanes-Ret, maa det ogsaa her sandes, at den i Almindelighed kommer til det Resultat, som man ogsaa efter rigtig Theorie finder at være, om ikke utvivlsomt, saa dog antageligst.

Selv om Interessentskabets Forpligtelse ikke støtter sig paa Samtykke eller Contract, men umiddelbart paa Lovens Bydende, som ved negotiorum gestio eller in rem versio, synes det efter de udviklede var Rets Grundsætninger antageligst, at Interessenterne ved at indtræde i Interessentskabet har overtaget sig hver især Ansvarligheden for slige Forpligtelser. Dog maa det her bemærkes, at Interessenternes Forpligtelse i disse Forhold, efter de for samme gieldende Regler, ikke vil kunne overstige Værdien af deres Anparter i den Gienstand, til hvis Frelse tredie Mand

*) At begge disse Resultater i det mindste have nogen Hiemmel i Sagens Natur, og at der kun med Hensyn til Handelssocieteter synes at være aldeles overveiende Grunde for det første Resultat, viser noksom Uovereensstemmelsen mellem de nævnte fremmede Lovgivninger.

har handlet og gjort de Udlæg, som han nu søger erstattede for Interessenterne.

Eftersom Interessenterne derhos ere personligen forpligtede, og den personlige Forpligtelse kan søges fyldestgiort i alt den Forpligtedes Gods, saa følger deraf den bekiendte Sætning, at Creditor ikke blot kan holde sig til den Interessenternes Formue, som er indført i Interessentskabet, men ogsaa til deres øvrige Eiendele uden for samme. Dog kan saavel efter dette Forholds Natur, som efter de almindelige Regler om Execution, denne ei retteligen fordres i Interessentens øvrige Eiendele, saalænge denne kan paavise Fonds under Interessentskabets Bestyrelse, hvori Fyldestgiørelse kan erholdes.

§. 37.

b) Hvorvidt kan tredie Mand gjøre den Ret, som han har mod Interessenten personligen, gieldende mod Interessentskabet.

Naar den enkelte Interessent har paadraget sig Forpligtelser udenfor Interessentskabet, og denne hans Gield søges fyldestgiort i hans Andeel i samme, blive følgende Tilfælde at adskille.

Er den Ene draget ind i Fællig til den Anden, og har ei tinglyst, hvad han indførte i Fællig, da indeholder L. 1—24—27 den ovenfor (§. 43) udviklede strænge Sætning, at, vorder Enten af dem, som

ere i Fællig, dømte til at lide Nam eller Indførsel, da maa der skee Nam og Indførsel i Alt, hvis der i Fællig findes.

Er derimod Enhvers Andeel bestemt — det være sig nu enten *pro diviso* ved Specification, eller *pro indiviso* ved den Enhver især tilkommende Andeel af Massen — og denne Bestemmelse er tredie Mand behørigen kundgiort, enten navnligen for ham, eller almindeligen ved Tinglæsning; da er den positive Bestemmelse i L. 1—24—27 uanvendelig, og det er da utvivlsomt, at den her omhandlede, Interessentskabet som saadant uvedkommende, Creditor ei kan faae Videre udlagt end den Ret, som hans Debitor havde; og af det, der i §. 33 er fremsat om, at de øvrige Interessentere ei kan paatvinges en fremmed Interessent, følger fremdeles, at den her nævnte Creditor ei heller kan paastaae sig admitteret som egentlig Interessent, og som saadan fordre Interessentskabets Virksomhed fortsat, og sig deelagtiggiort i det fremtidige Udbytte, thi de øvrige Interessenteres Optagelse af hans Debitor i Interessentskabet var i denne Henseende noget aldeles Personligt for denne, som ikke kunde overdrages. Det er med andre Ord kun det Interessenten tilkommende Pengebeløb, til hvilket hans Creditor kan holde sig.

Har den enkelte Interessent havt Ret til at fordre Interessentskabet opløst, og derpaa endelig Opgiørelse strax foretaget, kan det vel ikke paatvivles, at

hans Creditor, der har faaet Udlæg i hans Andeel, maa kunne giøre samme Ret, der egentligen gaaer ud paa, til ethvert Øieblik at kunne faae den i Interessentskabet indestaaende Formue uddraget, gieldende mod de øvrige Interessentere.

Er derimod Interessentskabet indgaaet — som vel er det sædvanligste — saaledes, at det kun efter en vis Opsigelsestid eller et vist bestemt Aaremaal kan opløses, synes det Foranførte, at nemlig Creditor ikke ved Udlæg hos sin Debitor kan erhverve det, som er reent personligt for denne, at hiemle de øvrige Interessentere Ret til at paastaae Interessentskabet fortsat til den bestemte Tid, og derhos at protestere imod, at nogen Fremmed (her den ommeldte Creditor) indblander sig i sammes fortsatte Virken, saa at det skete Udlæg følgelig alene skulde give Creditor en Ret til, naar hiin Tid var udløbet og den endelige Opgiørelse paafulgte, at holde sig til hvad der saa udkom til hans Debitor.

For det Tilfælde derimod, at Interessenten døer og Boet fordrer hans Andeel ud af Interessentskabet, synes Resolutionen af 18de August 1814 at forudsætte, at denne Paastand bør tages til Følge, idet samme Resolution ogsaa bemyndiger Cancelliet til at confirmere en Clausul, der gaaer ud paa i sligt Fald at befrie Interessentskabet fra Skiftebehandling, og den dermed følgende Standsning af dets Drift.

Det er iøvrigt klart, at hverken den enkelte Interessents Creditorer eller hans Arvinger kunne holde sig til Videre end det Overskud, der tilkommer ham, efter rigtig Opgiørelse, det er efter Fradrag af Alt, hvad han har at tilsvare, efter den vel grundede Regel: Lucrum non sentitur, nisi damno deducto *).

§. 38.

3) I de commanditaire Societeter.

(Om Forskiel mellem Indskud og Laan i Henseende til Aagerlovgivningen).

Vi komme endeligen til at omtale de commanditaire Societeter. Disse ere egentligen kun en vis Underart af de responsable (en nom collectif), thi de bestaae, saaledes som Begrebet ovenfor er fremstillet, af eet eller flere responsable Medlemmer, hvis Stilling til tredie Mand ganske bliver den samme, og af nogle, der blot have

*) Code de Comm. art. 47–50 omtaler navnligen les associations commerciales en participation, der afsluttes mellem Kiøbmænd, blot i Henseende til en enkelt Handel. Der er imidlertid intet Særdeles at mærke med Hensyn til Deeltagernes personlige Ansvarlighed til tredie Mand i det, som angaaer Handelen: De ere solidarisk ansvarlige, som ved et almindeligt societé en nom collectif, kun at Forpligtelsens Omfang naturligviis er mindre.

indskudt visse Fonds, overladende disse til de responsable Medlemmers Disposition.

Det er fremdeles forhen berørt, at de commanditaire Interessentere ei directe kunne forpligtes til tredie Mand; og saalænge Interessentskabets Fonds ere tilstrækkelige til baade at fyldestgiøre dets Creditorer og til at udbetale de passive v. commanditaire socii deres Indskud, kan der overhovedet ei blive nogen Slags Berøring mellem disse tvende Slags Fordringer, og der kan alene opstaae Tvist mellem de responsable og commanditaire Interessentere indbyrdes, om de kunne forlange deres hele Indskud udbetalte, eller hvor stor Deel de skulle tage i det ved Opgiørelsen befundne Tab.

Er derimod Interessentskabet insolvent, bliver det at undersøge, om Commanditairerne kunne paastaae at concurrere for deres Indskud med Creditorerne. Skiøndt nu den passive Interessent kun indskyder en bestemt Sum i Societetet, saa er det dog aabenbart, at han indskyder samme i den Masse, som skal tiene til Interessentskabets Creditorers Fyldestgiørelse, og deraf er da en Følge, at han ei kan concurrere med disse. Selv om det maatte være vedtaget mellem ham og de active Interessentere, at han skal erholde sit Indskud, endog maaskee med et bestemt Provenue, udbetalt, uden Hensyn til hvad Resultat Interessentskabets endelige Opgiørelse afgiver for dets responsable

Medlemmer, saa bliver dog denne Aftale, saalænge han endnu blot vil være socius, Interessentskabets egentlige Creditorer uvedkommende: disse holde sig til alle dettes Fonds og de active Interessentere personligen, uden at de behøve at concurrere med ham, der selv har hengivet sin Capital til deres Tilfredsstillelse. Hans Stilling bliver altsaa væsentligen forskiellig fra den Mands, der har laant Interessentskabet Penge; han er vel ikke personligen forpligtet, men han er ikke, som denne, *extranea persona*.

Det gior heri ingen Forandring, at det kan være tvivlsomt, om Nogen skal ansees enten som passiv Interessent at have indskudt sin Capital i Societetet, eller som en fremmed Person at have laant dette sin Capital *); ikke heller at, hvor Interessenterne have gyldigen assondret en Deel af deres Formue, som Societetets Fonds, den enkelte Interessent da tillige som extranea persona, kan laane Interessentskabet en Sum **).

*) Det kommer her naturligviis an paa, hvilket Retsforhold der virkeligen stiftes, ei blot paa Navnet, om Vedkommende kalder sig socius eller Udlaaner.

**) Denne samme Adskillelse mellem den, der har indskudt og den, der har udlaant sin Capital, maa just fordi den har en væsentlig Indflydelse paa Rettighedens Omfang, efter vort Skiøn, medføre, at ikke den Første, men kun den Sidste (hvad enten han desforuden tillige er Interessent eller ikke) er undergivet Ager-

Deraf at Interessentskabets Creditorer ikke staae i nogen umiddelbar Berørelse med den commanditaire Interessent, følger paa den anden Side, at de, saalænge ingen af dem har erhvervet Panteret eller anden reel Ret derved krænkes, ikke kunne besvære sig over, at de active Interessentere tidligere have udbetalt den passive hans Indskud eller et vist Provenue, om Interessentskabet end siden findes insolvent, naar Commanditairen blot har modtaget det

lovgivningen. Denne Lovgivning angaaer nemlig kun Laan; og hiin passive Interessent, der undergiver sin Capital den Risico, at han i Tilfælde af Interessentskabets Insolvents maa tabe den, uden at have en almindelig Creditors Ret til at concurrere i Massen, maa kunne betinge sig et høiere Provenue for det Tilfælde, at Interessentskabet forbliver solvent, om de active Interessentere end selv ikke erholde saameget eller vel endog lide positivt Tab. Dette er i Gierningen kun en Convention om en ulige Fordeling af det ventede Resultat, hvortil Interessenterne ei mindre ere berettigede, end man er beføiet til, naar man modtager en Capital som sin uigienkaldelige Eiendom, at tilsige Den, som udreder samme, en saa høi Livrente, at man ei rimeligen kan vente at blive skadesløs. Det behøver iøvrigt vel neppe at bemærkes, at den der betinger sig baade en Udlaaners og en Interessents Rettigheder bliver Aagerlovgivningen undergivet; cfr. iøvrigt nærmere i tredie Hovedafsnit om Delingsqvoten.

Betalte bona fide, cfr. L. 5—14—46; thi de have, som forudsat, givet de active Interessentere personlig Credit, og kunne altsaa ei angribe de Dispositioner, disse have giort med Hensyn til den Formue, hvorover de vare myndige.

Har tredie Mand endeligen en Fordring paa den passive Interessent, som han vil søge fyldestgiort i dennes Indskud, kan han alene bevirke tilbageholdt og i al Fald til sig udbetalt det Interessenten tilkommende Pengebeløb; men han kan iøvrigt ei paastaae at befatte sig med Interessentskabets Bestyrelse, hvortil hans Debitor selv aldrig har havt Ret.

(Slutningen følger).

Fortsættelse af den i forrige Hefte Side 274 afbrudte Recension over juridiske Samlinger, udgivne af Cancelliraad Morgenstjerne m. Fl.

Tredie Hefte begynder med en Skiftecommissions-Decision, afsagt den 26de Maii 1821 angaaende en Fordring paa 2500 Rbdlr. Dansk for 1500 Tønder Rug, som i Aaret 1812 vare overladte en norsk Kjøbmand af de Kongelige Magaziner, à 10 Rdlr. daværende Courant for Tønden. Denne Fordring blev kun tilkjendt den norske Statskasse, som den, ifølge Conventionen af 1ste Septbr. 1819, nu tilhørte, med 250 Sp. Daler Norsk, fordi Fordringen antoges at være den ved Lov 14de Junii 1816 i Norge foreskrevne nye Reduction undergiven (Side 401—412). Ligeledes meddeles (Side 413—425) en Christiania Bytings-Dom, saavelsom en paafølgende Stiftsoverrets Dom og en den 4 Marts 1819 afsagt Høiesterets-dom, der ogsaa have anvendt denne Reduction paa en

Fordring af lignende Oprindelse, der, dog inden fornævnte Convention udkom, var paatalt af den norske Statskasse, som trædende i Stedet for den i sin Tid i Christiania værende underordnede Proviserings-Commission for Norge, hvilken Commission antoges at have erhvervet Fordringen.. Meddeleren, Cancelliraad Morgenstjerne, tilføier sine Bemærkninger, der gaae ud paa, at Spørgsmaalet angaaende Betalingsmidlet for de af den danske Regjering eller danske Undersaatter i de forrige fælleds Pengerepræsentativer erhvervede Fordringer er i Almindelighed afgjort ved fornævnte Høiesteretsdom af 4de Marts 1819; og naar den senere Høiesteretsdom, hvorom han havde handlet i det forrige Hefte S. 235—254, (see juridisk Tidsskrift 15de Bind 2det Hefte Side 195 ff.) har tillagt den norske Statskasse Betaling for en lignende Fordring efter dens Beløb i danske Rigsbankrepræsentativer uden Hensyn til Loven af 14de Junii 1816, kan dette, efter hans Mening, ikke antages bygget paa noget almindeligt Princip, men maa være foranlediget ved Sagens Procedure. Jeg har allerede i forrige Hefte af dette Tidsskrift S. 156 tilkjendegivet, at jeg ingenlunde kan dele denne Mening. Den ved bemeldte Høiesteretsdom af 4de Marts 1819 stadfæstede Stiftsoverretsdom indeholder bestemt som Grund for den deri antagne Mening, at Contracten, efter Sagens Omstændigheder, maatte ansees indgaaet i Christiania og med den derværende under-

ordnede Providerings-Commission. Naar hermed sammenholdes den Efterretning, som Hr. Cancellie-raad Morgenstjerne selv har meddeelt om den ved Høiesteret senere paakjendte Sag, kan Forskjellen nok alene søges deri, at der under denne var Spørgsmaal om et Gjeldsforhold, som maatte ansees contraheret med en Autoritet i Danmark. Saaledes er det uden al Tvivl en af den norske Høiesteret antagen Grundsætning, at alle af Danske under Foreningen erhvervede Fordringer paa Norge i det forhen fælleds Pengerepræsentativ bør betales med danske Rigsbank-repræsentativer efter de for begge Riger givne Love, uden Hensyn til den i Norge senere foregaaede Penge-reduction. Iøvrigt maa jeg henvise til hvad jeg l. c. Side 197—200 har udviklet angaaende de Rets- og Billighedsgrunde, som tale for den saaledes af den norske Høiesteret fulgte Grundsætning.

Side 426—435 indeholder en af Cancellieraad Morgenstjerne affagt Dom i en af vedkommende Foged som Politieactor anlagt Aagersag. En Almuesmand havde for en Valuta af 100 Sp. Daler i Sedler forpligtet sig til at tilbagebetale 100 Spdaler r. S., hvoraf der, indtil Tilbagebetalingen om nogle Aar skete, skulde betales Renter, og senere maatte han forvandle denne sin Forpligtelse til en Gjeld af 200 Sp. Daler i Sedler, hvilket sidste Seddelbeløb imidlertid, efter den paa den Tid, Foreningen blev indgaaet, gjeldende Cours, endog var af mindre

Værdie end 100 Sølv-Specier. Dommeren antog, at Frd. 14de Maii 1754 §. 6 ikke kunde anvendes paa dette Factum, da den under den første Transaction givne Valuta ikke absolut var ringere end den Sum, hvormed samme skulde tilbagebetales, men kunde og, ifølge de gjeldende Love, engang blive af lige Værdie med samme, og den sidste Transaction aldeles Intet indeholdt til Debitors Fornærmelse. Hertil kom endnu, at Capitalen allerede var betalt, hvorfor Aagerlovene ei kunde ansees anvendelige. Men, desuagtet fandt Dommeren dog, at det paaklagede Forhold var saa egennyttigt og stridende mod Aagerlovenes Analogie, at Mulct derfor maatte paalægges den Indklagede, og at denne tillige maatte tilpligtes at tilbagebetale den Skadelidende de 100 Spdaler i Bankfedler, for hvilke denne ingen Valuta havde bekommet. I en Note S. 427 bemærkes det, at denne Sag kan betragtes som et practisk Sidestykke til Hr. Lector Hjelms Afhandling om læsio enormis, hvilken er omhandlet i dette Tidsskrifts 15de Bind 2det Hefte S. 200 ff.

Efter mine Tanker indeholdt den mellem Debitor og Creditor indgaaede Forening om for 100 Spdaler i Sedler, der vare modtagne under en fra Pari langt afvigende Cours, at tilbagebetale det samme Beløb i rede Sølv et virkeligt Aager. Den Valuta, Creditor havde givet, var nemlig ganske bestemt, og efter et i Lovgivningen selv erkjendt Forhold, af betydeligt rin-

gere Værd end den, han udbetingede sig; og altsaa seer jeg ikke rettere, end at han ligefrem var i det Tilfælde, som Frd. 14de Maii 1754 §. 6 omhandler. Men, dersom Creditor kunde siges fri for at have overtraadt dette Lovbud, saa skjønner jeg ikke, at der var nogen tilstrækkelig Hjemmel til at dømme ham i nogen vilkaarlig Straf. Naar Dommeren er gaaet ud fra den af Hr. Lector Hjelm opstillede Theorie om læsio enormis og saaledes antaget, at enhver egennyttig Adfærd, hvorved den ene Borger søger at tilvinde sig Fordele over den anden i gjensidige Contracter, medfører Straf og Skadeserstatning, saa maa jeg henholde mig til den udførlige Critik, jeg i forrige Hefte har givet over bemeldte Theorie. Men desuden forekommer det mig klart, at den egennyttige Adfærd, Man i nærværende Sag skulde tillægge Creditor, ei kunde blive andet end netop Aager; og det forekommer mig derfor inconseqvent, at frikjende ham for Aager og dog dømme ham strafskyldig. Hiin Egennytte kunde jo ikkun bestaae deri, at han havde betinget sig at faae Mere igjen, end Det, han havde udgivet Valuta for; men denne Forseelse udgjør jo ligefrem Aager og intet Andet. Naar fremdeles den Omstændighed, at Gjelden alt var betalt, efter Lovens Grundsætninger, maatte fritage for Aagerstraf, saa maatte den og fritage for arbitrair Straf og den dermed forbundne Forfølgning. Det er uden Tvivl de Vexationer, der vilde flyde af Aagerstraffens Anven-

disse med Hensyn til allerede afgjort Gjeld, som har bevæget Lovgiveren til at give sine Lovbud den omhandlede Indskrænkning, hvorved deres Virksomhed iøvrigt ikke taber Lidet. Men det vilde kun lidet hjælpe i denne Henseende, om den egentlige Aagerstraf vel skulde bortfalde efter Sagens Afgjørelse, men Creditor dog ligefuldt være underkastet Sagens Undersøgelse og Forfølgning til en arbitrair Straf. Det maa endnu bemærkes, at Debitor bliver melioris conditionis, ved at Aagerlovene ansees uanvendelige, naar han, som i Dommen, erkjendes berettiget til at faae tilbage hvad han har tabt ved den ubillige Behandling, thi, naar Aagerlovene fandtes anvendelige, maatte han, i det mindste efter den herskende Mening, tilsvare den fulde Capital og kunde blot, forsaavidt han var Angiver, men hvori han af tredie Mand kunde forekommes, tilvende sig den halve Capital.

Side 436—454 meddeles et af det juridiske Facultet i Christiania afgivet og af den da constituerede Lector sammesteds Cand. juris Arentzen forfattet Responsum i en Aagersag. Spørgsmaalet var her, om en Indcassator kunde ansees skyldig i Overtrædelse af Aagerlovene, fordi han, foruden lovlig Rente 4 pC., havde accorderet sig 2 pC. pro anno for at give Kjøberen af en Eiendom længere Henstand, end Auctionsconditionerne hjemlede. Det vises tydelig, at den Omstændighed, at Kjøberen, ved ikke at faae Crediten forlænget, udsatte sig for et Tab, hvorimod hiin Godt-

gjørelse ei kunde komme i Sammenligning, ikke, efter Aagerlovgivningens Aand, kunde gjøre dens Bud uanvendelige. Derimod menes det, at den saaledes af Indcassator betingede overordentlige Godtgjørelse for Creditens Forlængelse ikke egentligen bør betragtes som Rente, men som Commissionsgebyhr, og det antages, at dens Lovlighed bør bedømmes efter hvad Frd. 14de Maii 1754 §. 6 med Hensyn til Commissionairer eller Mellemhandlere har fastsat. At Commissionæren her ei blot har Møie og Uleilighed, som er det Moment, hvorefter bemeldte Lovsted vil have Betalingen udmaalt, men tillige Fare og Ansvar, antages ei i denne Henseende at kunne komme i Betragtning, da Lovgiveren dog allene vil have Umagen lagt til Grund for Betalingen, og ikke, uden at gjøre sit Bud til intet, kunde tilstæde Commissionairen tillige at tage Godtgjørelse efter Overeenskomst for den Fare, han overtager sig. Fra foranførte Synspunct findes det altsaa at maatte komme an paa, om hine 2 pC. for det Tidsrum, hvori Henstand mod en saadan Godtgjørelse, har været givet, udgjorde over $\frac{1}{2}$ pC. af den Sum, hvormed Henstanden var tilstaaet, indtil 8000 Sp. Daler (10,000 Rd.), og $\frac{1}{4}$ pC. af den Overskydende. (At Commissionairen i alle Tilfælde maa kunne tage $\frac{1}{2}$ pC. af de første 10,000 Rdlr. Dansk i Norge 8000 Rd. Sp., kan, skjøndt Ordene kunne synes at tale derimod, ei være tvivlsomt). Dog antoges fornævnte Resultat kun under den Betingelse, at

Indcassator ikke, efter Sagens factiske Omstændigheder, var berettiget til paa egen Haand og i egt Navn, men blot paa selve Sælgerens Vegne, at tilstaae Henstanden; i modsat Tilfælde findes det, at han selv blev at betragte som Creditor, og altsaa uberettiget til at tage mere end 4 pC. Fremdeles antages det, at Indcassator ikke kunde fritages for den Straf, han ellers maatte have forskyldt, paa Grund af den Omstændighed, at den omhandlede Godtgjørelse ei endnu var oppebaaret; men der maatte i det Mindste finde en arbitrair Straf Sted for den forsøgte Forbrydelse. Derimod findes det, at Straf maatte bortfalde, forsaavidt Omstændighederne ikke vidnede om nogen Hensigt til at overtræde Lovene, men Indcassator kunde antages at have handlet i god Troe og efter sin bedste Overbeviisning angaaende en tvivlsom Lovs Fortolkning.

Skjøndt der vistnok er Meget, som taler for den i dette vel udarbeidede Responsum antagne Mening, at Indcassator blot kunde betragtes som en Commissionair eller Mellemhandler, og de ham betingede 2 pC. som et Commissions-Sallarium, saa skulde jeg dog være mere tilbøielig til ligefrem at ansee disse 2 pC. for en Tillægsrente. Ifølge Naturen af den Forpligtelse, Indcassator paatager sig, er han selv til Sælgeren ansvarlig for Auctionssummen, og kan af denne umiddelbart søges til at betale samme til betinget Tid, uden Hensyn til om han har faaet Beløbet

inddrevet eller ikke, ligesom han igjen selv kan forfølge Sagen mod Kjøberen. Men, om end i det under Spørgsmaal værende Tilfælde Indcassators Forhold mod Sælgeren og mod Kjøberen ikke har været det almindelige, hvorom der iøvrigt Intet er givet, saa blev han dog ikke en Commissionair, der skaffede en Debitor Laan, men det var da Creditors Fuldmægtig, som tilstod en forlænget Henstand, og derfor betingede sig en extraordinair Godtgjørelse, hvilken endog umiddelbart havde Form af Rente, beregnet pro anno. Forsaavidt hiin Tillægsrente virkelig var oppebaaren, vilde jeg derfor ansee Capitalens Confiskation for anvendelig, saafremt ellers Indcassator havde en saadan Disposition over Capitalen, at den ved hans Handlinger kunde forbrydes. Men, dersom dette ikke var Tilfældet, og Sælgeren heller ikke kunde antages personligen at have gjort sig medskyldig, maatte dog alt det saaledes Oppebaarne ansees for ulovligen oppebaaret, og Indcassator forsaavidt behandles i Analogie af Frd. 14de Maii 1754 §. 6.

Naar Straffelovgivningens almindelige Grundsætninger angaaende ikke fuldbyrdede Forbrydelser paaberaabes mod den herskende Mening, at Aagerlovene ei kunne anvendes paa Den, som vel har betinget sig, men ikke endnu oppebaaret ulovlige Renter, saa maa det for det Første erindres, at Aagerlovene i flere Maader hvile paa særegne Grundsætninger, som ere ikke lidet afvigende fra dem, der ellers gjelde i Straffe-

lovgivningen. Endvidere maa bemærkes, at den vedtagne Mening kun fritager Den, som aabent har betinget sig høiere Rente, uden endnu at oppebære samme, men at Den, der har gjort det under skjulte Former, f. Ex. ved at indbefatte den tilsigtede uhjemlede Rente under Capitalen, ingenlunde holdes uskyldig. Hiin aabne Fremgangsmaade giver vist nok Formodning om bona fides, og denne synes at burde redde Den, som ikke endnu virkelig har foretaget noget lovstridigt. Hvor den ulovlige Rente virkeligen er oppebaaren, tør Man imidlertid neppe frikjende Creditor, fordi det var antageligt, at han af Uvidenhed havde overtraadt Loven. Retsuvidenhed kan i Almindelighed ikke virke Strafløshed, og Aagerlovenes Ord og Aand tilstede neppe nogen Undtagelse, hvilken heller ikke har Domstolenes Autoritet for sig. Men, uden at sætte den almindelige Grundsætning tilside eller give nok en blot Side for Aagerkarlenes Udsuelser, kunde Lovgiveren vel lade den præsumtive bona fides komme i Betragtning til at fritage Den, der endnu ligesaa lidet har foretaget, som villet, Det, Lovene gik ud paa at forhindre; og, da Lovenes Udtryk aldeles svare hertil, saa synes Man vel beføiet til at fortolke Lovene i Overeensstemmelse hermed.

Side 465—498 indeholder en Afhandling af nuværende Høiesterets-Advocat Lasson om Kjøbmænds Handel med Bønder. Det er vist nok, at de om denne Gjenstand givne Lovbestemmelser efterlade

adskillige Tvivl og Vanskeligheder; og denne Materie, der er af en heist indgribende practisk Virksomhed, fortjener tilfulde den omhyggelige Undersøgelse Hr. Forfatteren har underkastet samme. Han har iøvrigt ogsaa givet Haab om at levere yderligere Undersøgelser over de flere Opgaver, denne forviklede og forhen lidet behandlede Materie frembyder, og i Særdeleshed nærmere at afhandle Sagen med Hensyn til den norske Trælasthandel.

Saa megen Anerkjendelse end dette interessante Bidrag til hiin Materies grundigere Afhandling fortjener, saa turde dog Forfatterens strenge og fra de hidtil herskende Meninger afvigende Fortolkninger vel ikke alle være saa aldeles grundede. Han mener, at Lovens 5—13—51 (D. L. 5—14—53) indeholder en paa Kjøbmandens Handel med Bonden anvendelig og aldeles ufravigelig Regel, saa at Kjøbmanden, uagtet han nøie har iagttaget alle de Forskrifter, som den foregaaende Art. 49 indeholder angaaende Bogførelse og Afregning, aldeles skal have tabt sin Fordring, dersom han ikke tillige ved et Restance-Tingsvidne inden Aarets Forløb erhvervet en Vedgaaelse inden Tinge, eller paa anden Maade beviisliggjør sit Krav. Men, saa almindelige end Ordene ere i den førstnævnte Artikel, saa synes dog Indholdet, af den foregaaende Art. 49 (D. L. 51) aldeles ikke at tilstede en saadan Cumulation af begge Artiklers Befalinger. Naar det i Slutningen hedder: "hvis mod noget af

dette skeer, da skal Creditorens Krav være magtesløs, med mindre han beviser, at han det lovligen søgt haver, og Bonden sig ei dertil haver villet hos hannem indstille", saa synes heri tydeligen at ligge, at en privat Afregning eller en beviislig Opfordring til privat Afregning er nok til at bevare Kjøbmandens Fordring. D. Lov har og i Art. 51 et Tillæg, som end yderligere viser, at den paafølgende Art. 53 (N. L. 51) ikke angaaer Kjøbmandsfordringer, hvorfor der er holdt den særlige Rigtighed, som i saa Henseende er foreskrevet. Det hedder nemlig, efterat alle disse Forskrifter ere meddeelte. "Saa skal og forholdes med enhver Husbonds Bønder, naar de yde noget Landgjeld, at det i Bondens Bog bliver afskrevet, og siden forholdes efter den 53de Artikel, som herefter følger". Det Beviis, som denne Artiklens Slutning afgiver med Hensyn til hele Artiklens Fortolkning, bliver ikke mindre anvendeligt med Hensyn til norske Lov derved, at bemeldte Deel af Artiklen i denne Lov er udeladt; thi denne Udeladelse har sin Grund i sidstnævnte Lovs 3—14—16, 20 og 22, som allerede indeholde de fornødne Forskrifter angaaende den Qvitteringsbog, hvormed Jorddrotten skal forsyne Leilændingen, og iøvrigt er der ingen Grund til at tillægge N. L. Art. 51 en anden Fortolkning, end den, som det, efter det Foranførte, bliver nødvendigt at give den dermed aldeles overeensstemmende Art. 53 i danske Lov. Men norske Lov frembyder desuden et andet

særligt og aldeles afgjørende Beviis for, at den sidste Artikel ikke sigter til Kjøbmandens Handel med Bonden. Art. 49 har nemlig med Hensyn til de Bønder, som levere Kjøbmanden Tømmer og Trælast og derpaa modtage Forstrækning i Penge eller Varer, udvidet den Frist, inden hvilken Rigtighed skal gjøres, til 3 Aar, og Loven vilde saaledes være i en bestemt Modsigelse med sig selv, dersom det i Art. 51 var gjort til ubetinget Pligt for Dem, der have Fordringer paa en Bonde, hvert Aar at indstævne Bonden til Tinge for der at vedgaae sin Skyld. Vel har Hr. Forfatteren paa en sindrig Maade villet undvige de Grunde, der saaledes frembyde sig mod hans Lovfortolkning, ved at antage, at Art. 49 finder sin Anvendelse i de Tilfælde, hvor Regnskabet ikke giver nogen endelig Saldo til Fordeel for Kjøbmanden, og at det, hvor en saadan finder Sted, bliver fornødent tillige at iagttage den paafølgende Art. 51, som just skal være skreven for dette Tilfælde. Men førstnævnte Artikel har fornemmeligen Hensyn til Rigtighed for Det, der Bønderne betroes, og Virkningen af de foreskrevne Reglers Jagttagelse skal efter Artiklens udtrykkelige Indhold netop være Tabet af Kjøbmandens Krav. Dette har Forfatteren imidlertid S. 494-495 villet forklare saaledes, at Kjøbmanden, der havde forsømt at iagttage Forskrifterne i Art. 49, ikke alene tabte, hvad endelig Saldo han havde tilgode, men at alle hans Creditsposter skulde være tabte, uden at

han dog derved blev fri for at tilsvare hvad han af Bonden havde modtaget. Men en saadan uhyre Strenghed ligger paa ingen Maade i Lovens Ord; tvertimod kan ved det Krav, der, efter Artiklens Indhold, skal være magtesløst, ikke, efter Sprogbrugen, forstaaes Andet, end den endelige Fordring, Kjøbmanden efter sin Bog skulde have paa Bonden, og endnu tydeligere vise de forangaaende Udtryk: "saafremt han Noget hos Bonden vil søge", at det er sit Søgsmaal, og ikke sine Exceptioner, Kjøbmanden taber ved ikke at bruge den i Artiklen foreskrevne Fremgangsmaade. De adskillige nyere Anordninger, der ere givne om denne Materie, bestyrke heller ingenlunde Forfatterens Fortolkninger. I Særdeleshed viser den 10de §. i Rescr. 2den Jan. 1795, at Kjøbmandens Fordringer opretholdes ved Jagttagelse af N. L. 5—13—49, uden at der tillige er Tale om Jagttagelse af Art. 51. Hvad de af Forfatteren Side 480 anførte tvende Anordninger angaaer, af hvilke dog kun den af 20de Aug. 1777 §. 29 er for Finmarken og indeholder de af ham paaberaabte Ord, (den første derimod er for Nordlandene og ikke kræver nogen Vedgaaelse til Tinge) saa medførte Beskaffenheden af den octroierede og paa offentlig Regning førte Handel i Finmarken, som Frd. af 1778 har til Gjenstand, ganske andre Regler end de, der gjelde for en fri Handel. Forfatteren har og, skjøndt uden at nævne denne Grund, Side 474 antaget, at hvad

Forordningen 1778 foreskriver om Contrabøgernes Autorisation af Amtmanden, bør betragtes som en Undtagelse. Det kan iøvrigt ikke nægtes, at det vilde være en yderligere Betryggelse for at Bonden ikke blev forurettet af Kjøbmanden, saafremt N. L. 5—13—51 (D. L. 5—14—53), foruden den foregaaende Art. 49 (D. L. 51), skulde anvendes. Men Lovgiveren kan heller ikke drive sin Omhue for Bondens Betryggelse i det Uendelige, men maa begrændse samme saaledes, at ikke Handel og Samqvem med Bonden, til Skade for denne selv, derved altfor meget hæmmes. Selve Forbindelsen af de i begge tidtmeldte Artikler foreskrevne Former vilde ikke være nok, derssom Lovgiveren udelukkende kunde have hiin Betryggelse for Øie. Men i Særdeleshed vilde det være yderst betænkeligt, om Man nu, da det, som Forfatteren Side 478 bemærker, vist er meget længe siden nogen Kjøbmand ahnede Nødvendigheden af at iagttage en saadan Form (den i Art. 51 foreskrevne) vilde gjøre en ny Fortolkning gjeldende, hvorved Man gjorde denne Forms Iagttagelse til en uomgjængelig Betingelse for Vedligeholdelsen af Kjøbmandens Krav. Den større Grad af Oplysning og i Særdeleshed af Skrivkyndighed, som har udbredt sig i Bondestanden i det lange Tidsrum, siden danske eller norske Lov udkom, tale end yderligere imod denne Strenghed.

Ligesaa lidet kan jeg være enig med Forfatteren, naar han antager, at Forsømmelse af at give Bonden

den befalede Contrabog eller af at holde denne paa den foreskrevne Maade, medfører Fordringens absolute Tab, uden at noget andet Beviis kan erstatte denne Mangel (Side 487—490). Naar Artikel 50 (D. L. 52) siger, at "Kjøbmandens Bøger skulle ei mod Bonden ansees, med mindre anden Beviis derhos findes", saa synes heri ethvert lovligt Beviis at være erkjendt som Middel til at godtgjøre Kjøbmandens Fordring, og det er en meget tvungen Fortolkning, at der ved "anden Beviis" netop skal forstaaes den i den foregaaende Artikel omtalte Contrabog. Forfatteren bemærker, at det ikke skjønnes, hvorfor Lovgiveren i saa strenge Udtryk skulde have befalet Contrabøgers Meddelelse, naar ethvert andet Beviis dermed var lige gjeldende. Men Lovgivningens herom givne Forskrifter beholde ligefuldt deres betydelige Virkning, nemlig at Kjøbmandsbogen, uden en vedbørligen ført Contrabog, aldeles ikke skal komme i Betragtning mod Bonden, saaledes som imod Andre. Iøvrigt maae de andre Beviser, som understøtte Kjøbmandens Fordring, ligesaa vel kunne virke Afgjørelse ved Eed, naar de kun frembringe hvad Loven kalder vis Formodning, som Fordringens Erkjendelse ved Dom, naar Beviset findes fuldstændigt. Især finder jeg det at være en Yderlighed, naar Forf. end ikke vil lade et formeligt Gjeldsbrev, som Bonden har meddeelt Kjøbmanden for sit Tilgodehavende, komme i Betragtning, naar 5—13—49 og 51 ei ere iagttagne.

Side 497—509 meddeles en af Cancelliraad Morgenstjerne afsagt Skiftedecision, hvori denne sidst anførte Sætning er antaget, og en Bondes Boe fritaget for at betale en Kjøbmands Fordring, som det fandtes beviist, at Arveladeren høitideligen havde erkjendt som rigtig, fordi nemlig den særegne Fremgangsmaade, Loven foreskriver Kjøbmanden til Legitimation for sit Tilgodehavende hos Bonden, ikke var iagttaget, og dennes Erkjendelse altsaa muligen ikke var bygget paa en fuldkommen Kundskab om Fordringens Beskaffenhed. Ligesom jeg ikke finder nogen Retsgrund til at nægte Bondens frivillige Erkjendelse af sin Skyld den Virkning, som Loven ellers tillægger den myndige Mands Vedgaaelser og Løvter, saaledes skjønner jeg heller ikke, at et saa udstrakt Formynderskab kan fra nogen Side være nødvendigt eller tilraadeligt. Mod Muligheden af Forurettelse kan dog heller ikke den nøiagtigste Jagttagelse af Forskrifterne i 5—13—49 og 51 (D. L. 5—14—51 og 53) give fuld Betryggelse; thi med en saa stor Eenfoldighed, som den, der maatte forudsættes for at den i det givne Tilfælde skete Vedgaaelse skulde være upaalidelig, kunde Bonden og lade indføre i sin Contrabog Urigtigheder, som vare til hans Skade eller under et Restance-Tingsvidne vedgaae Gjeld, som han ikke skyldte; hvorved maa bemærkes, at Dommeren, naar den indkaldte Bonde vedgaaer den Restance, der affordres ham, aldeles ikke haver at indlade sig paa nærmere

Undersøgelse eller at prøve, hvorvidt Vedgaaelsen kan have sin Grund i Uvidenhed eller Eenfoldighed. Naar tillige Frd. 8de Junii 1787 §. 13 paaberaabes som Beviis for, at Bondens Vedgaaelse under en Retshandling ikke altid er forbindende saa maa det mærkes, deels at den Retshandling, hvorom Lovstedet handler, er en Arrest- og Udkastelses-Forretning, deels at der sammesteds ikke er Tale om en Erkjendelse af en Gjeld, men blot om Acqvirscentsen ved en slig hans Velfærd kuldkastende Forretning. Denne Analogie er derfor nok her ligesaa uanvendelig, som de øvrige under Proceduren paaberaabte, men af Skifteforvalteren, som det synes, forkastede Analogier.

Fra Side 510—519 har Hr. Høiesterets-Advocat Lasson meddeelt en Skiftedecision, der staaer i Forbindelse med de i 2det Hefte meddeelte og i nærværende Tidsskrift 15de Bind 2det H. S. 251—255 omtalte Retssager, samt vedføiet sine Bemærkninger. Hovedspørgsmaalet under den nye Sag angik, hvorvidt en Høiesteretsdom, der tillagde et Forlig Fortrinsret i de Eiendomme eller Effecter, som henhørte under de Jurisdictioner, hvorunder Forliget var tinglæst, kunde anvendes paa nogle Bankactier, og Skiftedecisionen har i Særdeleshed antaget, at Forligets Læsning paa det Sted, hvor Actierne fandtes, ei kunde være nok, men at det, for at have den tilsigtede Virkning, maatte være læst i Trondhjem, hvor Banken har sit Sæde og dens rede Valuta oppebares. Hr. Advocat

Lasson synes derimod i de af ham meddeelte Bemærkninger mere at helde til den Mening, at det var paa det Sted, Actierne fandtes, Tinglæsningen behøvedes. Dette turde vel og være det Retteste, da Actier og andre deslige Effecter i Handel og Vandel betragtes som selvstændige Ting, der umiddelbart indeholde den Værd, som der med Hensyn til Det, der efter dem kan fordres, tillægges samme*).

Side 520—530 indeholder anmeldte Forelæsninger og Examen ved det juridiske Facultet i Christiania.

Samlingernes 2den Aargang 1ste og 2det Hefte indeholde Side 1—380 Begyndelsen af en historisk Beretning om afg. Generallieutenant Bernhard Ditlev v. Staffeldts Forhold under det norske Feldttog mod Sverrig i 1814 og den i Anledning heraf mod ham anlagte fiskalske Action m. v. Ved den saaledes paabegyndte Beretning, der og er udkommet som første Deel af et særskilt Skrift, har Meddeleren, Cancellieraad Morgenstjerne, der havde paataget sig Staffeldts Forsvar ved Domstolene, søgt at bevise, at General-Krigscommissionens Dom i hiin Sag, hvorved den Sigtede blev frifunden, var velgrundet, uagtet han ved den paafølgende Høiesteretsdom fandtes at burde have sit Liv forbrudt. Foruden at Beretningen ikke endnu er tilendebragt,

*) Cfr. min Haandbog 3die Bind Side 472.

vilde det og fra flere Sider være lidet passende for mig, at indblande mig i en Undersøgelse af hiin endeligen afgjorte Sag, der heller ikke har nogen særdeles retsvidenskabelig Interesse.

3die Hefte begynder med en Afhandling af Hr. Lector Hjelm om Ægtefolks Formues-Fælledskab (Side 381—455). Ogsaa i denne Afhandling søger den skarpsindige Forfatter at nedbryde en Mening, som de Retslærde hidtil have henregnet til de meest afgjorte Sandheder. Men det turde neppe blive vanskeligt, ogsaa her at retfærdiggjøre den herskende Mening; thi, uagtet den har sine Vanskeligheder og Knuder, i Særdeleshed med Hensyn til dens Indflydelse paa Boets Deling i Skilsmissetilfælde, saa hviler den dog uden Tvivl i Hovedsagen paa saa klare og bestemte Lovgrunde, at den ikke vil kunne rokkes. Dette er og en heldig Omstændighed, da det vistnok vilde være sørgeligt, om en i det hele Folkeliv saa indgribende Retssætning, hvorpaa baade de Retslærde og hele Folket have troet ligefra den Tid, Loven blev given, nu skulde kunne omstødes.

Forfatteren vil ikke lade den i 5—2—14 og 5—4—20 forekommende Benævnelse af fælleds Boe gjelde som et Beviis paa Eiendoms-Fælledskab mellem Ægtefolk. Han paaberaaber sig i denne Henseende, at Ordet "Fællig" i Lovsproget ikke nødvendigen betegner et Fælledsskab, i Henseende til Proprieteten, men ogsaa bruges der, hvor de flere samlevende Personer

ikke ere meddeelagtige i Proprieteten. Denne Bemærkning er vistnok i sig selv velgrundet; men Slutningen fra den legale Betydning af det Udtryk "Fællig" til Betydningen af Udtrykket "fælleds Boe", er dog lidet sikker. Imidlertid vil jeg gjerne tilstaae, at denne Benævnelse ikke i sig indeholder et fuldgyldigt Beviis for den almindelige Lære; men denne behøver heller ikke at grundes derpaa, da der frembyde sig mere utvivlsomme Beviser. Et saadant indeholdes allerede i 5—2—14, der vil, at ved den ene Ægtefælles Død al den bortskyldige Gjeld, som rigtig befindes, skal betales af fælleds Boe, og det navnligen endog af Jord og urørendes Gods. Dersom ikke virkeligen Boet var en fælleds Eiendom, saa kunde det ikke anvendes til at betale al den Afdødes Gjeld; og, dersom der gaves nogen Formue, som laae udenfor Fællesskabet eller nogen Gjeld, som særligen hvilede paa den ene af Ægtefolkene, saa kunde ikke den hele Gjeld hvile blot paa Fælledsboet. Forfatteren vil vel, at hiint Lovbud, der ogsaa er gjentaget i 5—2—19, skal indskrænkes ved 1—22—29 (D. L. 24—27). I Overeensstemmelse med denne Artikel skulle Ægtefolkene være berettigede til, ved Erklæring til Tinge, gjensidigen at bevare Det, Enhver især indfører, for at hæfte for den Gjeld, den Anden medbringer, saa at Begges hele Boer kun blive ansvarlige for den af Manden, tillige som Værge for Konen, stiftede fælleds Gjeld, dog at Konens indførte Jord, ifølge 5—3—31

og 32 (D. L. 16 og 17), hvis hun ei har Barn med Manden, end ikke bør kunne udlægges for saadan fælleds Gjeld, men kun for den Gjeld, hun har indbragt, og som ikke kan betales ved Det, hun ellers har indført. Da fremdeles den virkelige Kundskab om Sagens Sammenhæng ikke kan have mindre Virkning end den ved Tinglysningen fremdragte Mulighed at erholde saadan Kundskab, saa skal end ikke hiin Tinglysning være en uomgjængelig Betingelse for at forebygge Sammenblandingen af Begges Gjeld. Det er imidlertid vistnok altfor dristigt at fortolke 5—2—14 og 19 ved Hjelp af N. L. 1—22—29 (D. L. 24—27). Hine Artikler indeholde en ubetinget Forudsætning om at hele Boet hæfter for hele Gjelden. Den Forskjel, som Forfatteren vil have gjort mellem den Gjeld, der hvilede paa en af Ægtefællerne inden Ægteskabet, og den, som stiftes under Ægteskabet, vilde og føre til en fuldkommen Forvirring i alle Forhold. Den Gjeld, som blev stiftet under Ægteskabet, og som Forfatteren erkjender for fælleds, maatte jo dog ustridigen ligesaa vel hæfte paa Særgodset, som paa det fælleds Gods. Manden fik altsaa Leilighed til efterhaanden at anvende Konens Særgods til Betaling af fælleds Gjeld; og maatte ikke da igjen den Gjeld, hun havde før Ægteskabet, in specie hvis hun havde været Enke, udredes af det fælleds Gods, eller af Mandens Særgods? Ligeledes fik han Leilighed til efterhaanden at forvandle sin

Gjeld til Fællesgjeld, i hvilken Egenskab den og maatte hvile paa Konens Særboe. Naar Forfatteren i Særdeleshed paastaaer at Konens Jord ikke maa angribes, for at betale Fællesgjelden, saa indeholde N. L. 5—3—32 (D. L. 17) endog udtrykkeligt det Modsatte; thi denne Artikel viser med klare Ord, at hverken Godsets Afhændelse fra Mandens Side eller dets Anvendelse til Udlæg til hans Creditorer kan rokkes af Hustruen eller Arvingerne, men at Kjøberen eller Udlægshaveren beholder det Kjøbte eller Udlagte med samme Adkomst, som om det havde været hans egen indførte Jord, han havde solgt. Naar Hr. Forfatteren vil have Artiklen forstaaet med Indskrænkning, saa at den Kjøber, der vidste, at Manden handlede mod Lovens Forbud, ei kunde nyde godt af dette Lovsted, saa er alt ham imod. Artiklens Ord ere ganske almindelige; og Kjøberen kan ordentligviis ikke være uvidende hverken om at Jorden er indbragt af Konen og at Manden ingen anden Adkomst har til at raade over samme end sit Giftermaal (thi dette maa jo Skjøde- og Pantebøgerne vise), ei heller om Lovbudet; altsaa maatte en almindelig Bestemmelse være knyttet til en overordentlig Betingelse, saafremt Lovstedet skulde modtage hiin indskrænkende Forklaring. Denne passer desuden aldeles ikke paa Udlæg. Fremdeles have begge Lovbøgers 5—2—25 og 26 med tydelige Ord tilkjendegivet, at selve den Fæstens- eller Morgengave, som Husbonden har

tillagt Hustruen, skal anvendes til Gjeldens Betaling, og at hun ikke, forend alle Creditorer ere fornøiede, kan gjøre mindste Paastand derpaa. Saa lidet Fæstens- eller Morgengave indskrænker Manden i at behæfte det Givne, saalidet kommer den ogsaa Manden til Skade, hvis han efter Konens Død skal dele med hendes Arvinger. Kun naar hun overlever ham, og hele Gjelden er betalt, nyder hun, ved Boets Deling med Arvingerne, godt af disse Gaver. Konen har saaledes aldeles ikke over det Givne nogen Særeiendom, som i mindste Maade kunde indskrænke Manden enten i Raadigheden over det hele Boe eller i Nydelsen af hans fulde Anpart i samme, naar han bliver den Længstlevende; men hine Gaver have blot Virkning til Konens Fordeel, saafremt hun overlever Manden *). Med saa megen Consequents har Lov-

*) Af denne Grund har jeg ogsaa antaget, at Morgengave mere maa betragtes som en donatio mortis causa end som en donatio inter vivos. Hr. Lector Hjelm har i en følgende Afhandling i det gnmeldte Hefte (Side 492) troet at kunne gjendrive denne Mening ved den Bemærkning, at det Samme da og maatte gjelde om Fæstensgave, hvilket Man dog aldrig har turdet paastaae. Men, da Fæstensgave skeer paa en Tid, da endnu intet Ægteskab finder Sted, og kan have Virkning endog om Ægteskabet aldrig bliver stiftet, saa kan den, efter sin oprindelige Natur, ingenlunde henføres til donatio mortio causa, hvorimod den dog fra

giveren altsaa vedligeholdt den Grundsætning, at Ægtefolkene ikke gjensidigen mod hinanden kunne have nogen særlig Formue; men at Alt, hvad nogen af dem har besiddet, inden Ægteskabet stiftes, saavel som hvad der under Ægteskabet erhverves, det være sig med hvilkensomhelst Adkomst, betragtes som en fælleds Masse, der staaer under Mandens udelukkende Bestyrelse og under hans ligesaa fuldkomne Raadighed, som om det var hans udelukkende Eiendom. Konen træder aldeles ikke frem som en med Hensyn til Boet særskilt juridisk Person, saa at Loven, hvor der handles om den af hende stiftede Gjeld, blot bestemmer, hvorvidt Manden dertil skal svare, uden at Lovgiveren engang tænker sig, at der kunde være

den Tid, Ægteskabet er stiftet, ingen anden Virkning kan have end en saadan. Naar Hr. Forf. endvidere l. c. paaberaaber sig Ordet "beholde" saavelsom Morgengaves Ordbetydning og historiske Oprindelse, saa kan dette vel aldeles Intet gjelde imod de klare Lovbud, som vise, at saadan Gave ingen anden Virkning har end den, der tilkommer en donatio mortis causa. Jeg kan iøvrigt aldeles Intet have imod, at Morgengave i sin Form er forskjellig fra donatio mortis causa; hvad jeg paastaaer, er kun, at den, efter de derom givne klare Lovbestemmelser, i Virkning ganske falder sammen med denne.

Spørgsmaal om, at hun særligen kunde forpligte sig ved en Contract (see 5—1—13) *).

*) Det kunde dog maaskee være noget tvivlsomt, hvorvidt nogen Forskjel paa særlig Gjeld kunde gjøres, hvor Mand eller Kone ved Forbrydelser eller andre beskadigende Handlinger havde paadraget sig Bøder eller Erstatnings-Forpligtelse. Imidlertid bør uden Tvivl selve disse Forpligtelser ansees som fælleds paa Grund af den juridiske Eenhed, der med Hensyn til Boet maa antages mellem Mand og Kone, og da der ikke i Loven indeholdes noget Vink til at Manden eller Konen, hvor den Anden havde paadraget sig Bøder eller Erstatningspligt, kunde forlange Boet deelt, for at faae den Lod bestemt, som skulde hæfte for disse Forpligtelser. Frd. 6te Decbr. 1743 §. 21 indeholder heller ingen her anvendelig Analogie. I intet Tilfælde kunde den udvides til Skades-Erstatning; men end ikke hvad Bøder angaaer, finder nogen Aarsagers Lighed Sted. I de Tilfælde, hvor Den, der havde forbrudt sin Boeslod, ikke tillige havde paadraget sig en anden Straf, som førte til Ægteskabets Ophævelse, maatte uden Tvivl Fælledskab under det fortsatte Ægteskab blive ved. Lovgiveren havde kun, for at Straffen ikke skulde medføre for stor Haardhed, indskrænket samme til den halve Deel af Ægtefolkenes daværende Boe. Den anden Halvpart maatte, i Forbindelse med alle tilkommende Erhvervelser, samt med de Jordeiendomme, som hørte til den Skyldiges Lod, og hvilke ikke forbrødes, danne det tilkommende Fælledsboe, hvorover Manden ei kunde tabe sin Raadighed derved, at han var den Skyldige. For den Forringelse,

Den i Lovens 5—2—19 befalede lige Deling af Boet beviser, efter Forfatterens Mening, heller Intet til Fordeel for det Eiendomsfællesskab mellem Ægtefolk, som Man hidtil har antaget. Han vilde lade dette Beviis gjelde, saafremt Boet ubetinget, og uden Hensyn til om der skiftedes med fælleds Børn eller ikke, skulde skiftes i to lige Dele. Men fornævnte Artikel i Forbindelse med den paafølgende 20de og 21de Art. indeholder flere og forskjellige Delingsmaader, hvoraf enhver er lige omfattende, uden at bære mindste Præg af Undtagelse. Naar altsaa lige Deling er paabudt i den førstmeldte Artikel, saa er det ikke fordi enhver af Ægtefolkene allerede under Ægteskabet var det halve Boes Eier, men dette har

som Ægtefolks Boe lider ved den Enes ulovlige Handlinger, kan neppe heller nogen gjensidig Afregning gjøres, naar det i sin Tid skal deles mellem Ægtefolkene, saa lidet som Manden eller hans Arvinger for uklog og ødsel Bestyrelse af Fællesboet skal staae Konen eller Arvinger til Ansvar. Hvad i Særdeleshed det af Hr. Lector Hjelm S. 398—399 berørte Tilfælde angaaer, at Konen mulcteres efter 6—5—4, saa maa jeg henvise til min Haandbog 2det B. S. 194, og kun tilføie, at dersom man, det der anførte uagtet, ei ganske kan udelukke Fornærmelser, der kunne afsones med Bøder, fra Artiklens Bud, saa er det en Anomalie, som alene kan afhjelpes derved, at den fornærmede Ægtefælles sunde Sands afholder den fra at søge Fyldestgjørelse ved at paastaae sig selv mulcteret.

sin Grund i de personlige Forhold mellem den Afdøde og de Gjenlevende samt mellem disse indbyrdes. Denne Forfatterens Forestillingsmaade kan Man neppe billige, naar det overveies, at det ikke blot er den Ægtefælle, der har indbragt det Mindste, der tager halvt Boe, men at ogsaa den Ægtefælle, der har indbragt Meest, skal være underkastet den Afgang i sit Indbragte, som følger af Boets Deling i to lige Dele. Det kunde vel have nogen Rimelighed, at den Længstlevende i Egenskab af Arv kunde faae sin Andeel i Boet suppleret til halvt Boe, hvis den var mindre. Men at den Længstlevende, naar denne virkeligen var Eier af Mere end det halve Boe, skulde, paa Grund af sin Ægtefælles Død, give dette Mere fra sig og Børnene ikke alleneste arve den Afdødes Lod, men endog en Deel af den Efterlevendes, vilde dog være høist synderligt. Det er sandeligen allerede stærkt, at den Længstlevende skal nødes til at dele det hele fælleds Boe og derved ofte aldeles forrykkes i sin Stilling og Næring, for at sætte Børnene i Besiddelse af den Afdødes Lod *). Men at den gjenlevende Fader eller

*) Flere Love have og i den Henseende viist større Gunst mod den Længstlevende og snart gjort denne, i Kraft af en Consolidationsret, til Eier af hele Boet, snart tillagt ham eller hende den udelukkende Besiddelse af det hele Boe for Livstid. Ved Bevillinger til at sidde i uskiftet Boe og ved de Bestemmelser, som de nyere Anordninger indeholde

Moder endog skulde give Noget til af dens egen Formue, vilde være høist unaturligt. Artiklen kalder ogsaa den Part, den Længstlevende tager af Boet, dens egen Hovedlod, og tilkjendegiver derved tydeligen, at den aldeles ikke er at betragte som Arv, hvilket og bestemt er erkiendt i Frd. 8de Febr. 1810 §. 4, der udtrykker sig saaledes: "og er det en Selvfølge, at den Hovedlod, som efterlevende Ægtefolk eier, ei inddrages under Afgiften". Iøvrigt viser Artiklen, at det er enhver Art af Formue, uden Hensyn til Gjenstand eller Erhvervelsesmaade, som gaaer ind i den fælleds Deling; endog Arvejord og i norske Lov Odelsjord nævnes udtrykkeligt som dertil hørende. Kun forbeholdes den Længstlevende Løsningsret til det Gods, den selv har indført i Boet, men imod Vederlag efter billig Vurdering, saa at Forskjellen mellem Mandens og Konens Jord heller ikke her er uden Betydning, skjøndt Intet derved forrykkes i selve Boets lige Deling. Den paafølgende 20de Art. indeom den Længstlevendes Ret til, under visse Omstændigheder, at beholde Børnemidlerne indestaaende i Boet, uden derfor at give sædvanlig anordningsmæssig Sikkerhed, blive de Ubilligheder, som en umodificeret Fuldbyrdelse af 5—2—19 vilde medføre, for en stor Deel afhjulpne. Imidlertid strækker denne Hjælp sig ikke længere, end til Børnene blive myndige; fra den Tid beroer det paa disses egen Billighed, hvorvidt de endnu ville skaane deres Fader eller Moder for Deling.

holder heller Intet, som jo staaer i Overeensstemmelse med det fuldkomne Fællesskab. Da den Længstlevende kan vælge mellem at dele hele Boet i to lige Parter med Arvingerne, og at fralægge sig hvad den Afdøde har indført, og det endog med en Afkortning af $\frac{1}{4}$, saa er det, som vore Lovkyndige og retteligen have bemærket, blot med Hensyn til Det, Fællesskabet kunde have bebyrdende for den Længstlevende, sammes Virkning er bleven indskrænket ved 5—2—20, men det er desuagtet blevet i sin fulde Kraft til Fordeel for den Længstlevende, saaledes som det og havde sin uindskrænkede Virksomhed, medens Ægteskabet bestod. Denne samme Grundsætning yttrer sig og i den af Forfatteren paaberaabte Frd. 7de Novbr. 1788, der blot tillægger Manden, hvis han bliver den Længstlevende og ingen fælleds Livsarvinger gives, Ret til forend Boets Deling med Arvingerne forlods at udtage den Capital, han for hende har indskudt i Enkekassen, men ingenlunde paalægger Enken derfor at give Mandens Arvinger noget Vederlag, og det uagtet hun beholder Fordeelene af den saaledes anvendte Capital. Naar iøvrigt denne Forordning omtaler to Alternativer, nemlig enten at Fællesskab mellem Ægtefolkene har fundet Sted eller ikke, saa kan det Sidste kun finde Anvendelse hvor confirmerede Ægtepagter hæve Fællesskabet. Derhos bliver Anordningens Form let begribelig, naar det betænkes, at en aldeles ligelydende Anordning under 21de s. M. er

udkommet for Hertugdømmene Slesvig og Holsteen, hvor Fælledsskab mellem Ægtefolk ikke er saa almindeligt som i Danmark og Norge.

Derimod staaer Art. 21 ikke i den fuldkomneste Harmonie med Fælledsskabet; thi, da denne Artikel forudsætter begge Ægtefællers Død inden det kommer til Skifte, saa vilde det været naturligt, enten at den Sidstafdødes Ret til at vælge mellem de tvende i Art. 20 hjemlede Delingsmaader var, som en alt erhvervet Ret, gaaet over paa dennes Arvinger, eller, hvis Lovgiveren vilde have afveget fra dette consequenteste Resultat, at Fælledsskabet uden videre var blevet lagt til Grund. Men at Lovgiveren, medens han ikke har villet tilstaae den Længstlevendes Arvinger noget Fortrin, har ladet Specification over hvad Enhver især har indført, være det Gjeldende, ogsaa i det Tilfælde, hvor den Længstlevendes Arvinger derunder blive lidende, og kun i Mangel af en saadan hjemlet det hele Boets Skifte mellem begges Arvinger, passer sig bedre til et System, hvori Sameie til lige Dele kun i Mangel af Beviis for hvers sære Lod havde Formodning for sig. Imidlertid kan dog denne enkelte mindre consequente Bestemmelse ikke rokke selve Grundsætningen. Det bliver ligefuldt uomstødelig Sandhed, 1) at begge Ægtefolkenes Midler under Ægteskabet udgjøre en fælleds Masse under Mandens Administration, hæftende for al lovlig Gjeld, som enten ved Ægteskabets Stiftelse gik over paa Boet,

eller som under Ægteskabet er indgaaet af nogen af dem, hvorved det, hvad Konen angaaer, naturligviis maa forudsættes, at det er skeet i noget af de Tilfælde, hvori hun kan contrahere forbindende Gjeld, da ellers hendes Contract er en Nullitet, hvorved slet ingen Gjeld stiftes hverken for Boet eller for hende personlig; 2) at Boet, naar Ægtefolkene have Børn sammen, efter den Enes Dødsfald ubetinget bliver at dele i to aldeles lige Dele mellem den Længstlevende og den Afdødes Arvinger; 3) at den Længstlevende, hvis ingen fælleds Børn ere, ogsaa kan benytte sig af alle Fælledsskabets Fordele, men kan befrie sig for de Følger, det kunde have til dens Skade.

Det Eneste, der paa Grund af 5—2—21 bliver Usikkerhed og Tvivl undergivet, er hvorledes Boet skal deles i Tilfælde af Skilsmisse. Det vilde vistnok være det meest overeensstemmende med Lovgivningens Grundsætninger i det Hele, saavel som og med det særegne Bud i Frd. 6te Febr. 1743 §. 21, at Skifte til lige Dele skulde finde Sted. Men 5—2—21 frembyder en sær vigtig Modgrund, da den i et Tilfælde, hvor lige Rettigheder tillægges begge Parter, giver en lovlig Specification over hvad Enhver især har indført Fortrin for Fælledsskab. Skal iøvrigt denne Analogie finde Anvendelse, saa vil det neppe herved komme i Betragtning, om der ere fælleds Børn eller ikke; thi, da der her ikke skal deles mellem den efterlevende Ægtefælle og den andens Arvinger, men

mellem tvende Ægtefæller indbyrdes, saa synes det at være en ligegyldig Omstændighed, i hvad Forhold de eventuelle Arvinger staae til Ægtefolkene. Hr. Forfatteren har iøvrigt S. 451—452, ved at erklære sig enig i at Delingen i Skilsmissetilfælde skal skee med Hensyn til hvad Enhver især har indført, bemærket, deels at den Grund, 5—2—21 frembyder for denne Delingsmaade, ogsaa maatte begrunde det samme Retsforhold mellem Ægtefællerne, inden Skilsmisse eller Dødsfald fandt Sted, deels at Specificationen ligesaavel i dette Tilfælde, som i det, 5—2—20 omhandler, blot bør betragtes som Beviismiddel, uden at andre Beviser for hvad hver især har indført udelukkes. Han har derhos savnet de Grunde, hvorfor jeg ikke har anseet den i 5—2—19 og 20 gjorte Forskjel med Hensyn til Arvingernes Forskjellighed for anvendelig paa Boets Deling i Skilsmissetilfælde. Hvad dette Sidste angaaer, da har jeg nu allerede meddeelt den Forklaring, som jeg seer at have været fornøden. Med Henshn til Forfatterens første Bemærkning maa jeg tilstaae, at jeg ikke ret kan fatte, hvori den Særeiendom, som under Ægteskabet skulde finde Sted mellem Ægtefolk, kunde yttre sig. Jeg har tydeligen viist, at Manden paa den ene og ifølge 5—3—17 N. L. 32 lidet betydende Forskjel, den næstforegaaende Artikel har gjort, har den fuldkomneste Eiendomsraadighed ligesaa vel over Det, Konen har indbragt, som over Det, han selv har

indført. Hvad Hr. Forfatteren har yttret om Anvendelsen af N. L. 1—22—29 (D. L. 1—24—27) til Indskrænkning heri, maa, om jeg ikke feiler, ifølge det Udviklede, aldeles bortfalde. Naar Hr. Forfatteren Side 405 mener, at Manden som Konens Værge, i Følge Loven, stod under samme Tilsyn af Overformynderne, som enhver anden Værge, skjøndt han indrømmer (Side 410), at dette, efter de nyere Anordninger om Overformynderie-Bestyrelsen, forholder sig anderledes, saa tager han uden Tvivl feil i hiin Paastand. Manden skal ikke, som en anden Værge, administrere Konens Gods blot til hendes Bedste, men han bestyrer det til fælleds Bedste og i Forbindelse med sit eget Gods. Samtlige de Regler, N. L. 3—19 (D. L. 3—17) indeholder om Behandlingen af Myndlingens forskjellige Formuedele, om Renters Oplæggelse og aarligt Regnskabs Aflæggelse, ere aldeles upassende paa Manden, og lade sig ikke udvide til ham uden at gjøre enhver Huusfader umyndig. Loven har derfor heller ikke omtalt Manden i Række med de øvrige Værger, men kun i Forbigaaende nævnt Mandens Værgemaal over Konen, mere som Noget, der allerede var givet, end som en Indretning, der skulde indføres og ordnes. Betræffende det Spørgsmaal, om efter 5—2—21 andre Beviser kunne træde i Stedet for den i Loven omhandlede Specification over hans Indbragte, saa har jeg egentligen paa de af Hr. Forfatteren omtalte

Steder ligesaa lidet villet benægte som bekræfte dette Spørgsmaal. Specification er kun nævnt som den almindelige Forudsætning, hvortil Loven knytter den i 5—2—20 og 21 omtalte særegne Delingsmaade. I Særdeleshed har Det, jeg i nyt jur. Arkiv 13de Bind Side 225—226 har fremsat, kun Hensyn til at gjendrive den af en indsigtsfuld Retskyndig antagne Mening, at Det, der fandtes i Boet udenfor Specificationen, udelukkende skulde tilfalde den Længstlevende. Iøvrigt tale dog Ordene i 5—2—21 bestemt for den Mening, at kun et klart og oprigtigt Document og Specification, der beviser, hvad enhver i Boet indbragt haver, kan være til Hinder for Boets lige Deling, og med Hensyn til de Misligheder, enhver anden Beviismaade, især efterat begge Ægtefolk ere døde, er underkastet, turde der vel og være nogen Betænkelighed ved at afvige fra Bogstaven.

Forsaavidt Forf. S. 403—404 lærer at den længstlevende Ægtefælle i de udi 5—2—58, 59 og 60 omhandlede Tilfælde, hvad enten der saa ere fælles Børn eller ikke, og hvad enten Den, der levede i Fællig med Forældre, eiede noget særligt eller intet, dog er indskrænket til Det, den indførte, uden at kunne forlange Deling i lige Dele af begges Boeslodder, saa maa bemærkes, at Artiklernes hele Forudsætning er, at den eene Ægtefælle aldeles intet eiede. Denne Forudsætning maa dog ikke, som Forfatteren har meent, hidledes fra den sidste Deel i Art. 58, der for Resten

meget vel passer sig til Forudsætningen, men den maa fornemmelig grundes paa den næstsidste Deel. Den Forbindelse, hvori denne, ved Ordet "thi" staaer med det Foregaaende, indeholder fuldkommen Hjemmel til deri at søge en forklarende Betingelse for hele Artiklen, og det saa meget mere som denne kun derved kommer i Harmonie med Sagens Natur og Lovens Grundsætninger. Ogsaa bestyrkes dette derved, at Artiklen kun handler om Søn, der fører sin Hustrue ind til sin Fader og Moder, eller drager ind til sin Hustrues Forældre, men ingenlunde angaaer det Tilfælde, hvor Ægtefolk leve sammen med den Enes Fader eller Moder. Men under hiin Forudsætning kan den af Ægtefolkene, som indførte Noget, aldrig komme i det Tilfælde at kunne beraabe sig paa Fælledskabet; og Lovstederne indskrænke sig aldeles til at vise, hvorledes der skal forholdes, naar denne bliver den Længstlevende. For det omvendte Tilfælde indeholdes ingen Regel i disse Lovsteder, altsaa indtræde de almindelige Regler i L. 5—2—19, 20. Den eneste Afvigelse fra disse Regler, som 5—2—58, 59, 60 indeholde, er saaledes den, at den Længstlevende, uagtet der ere Børn af Ægteskabet, kan beholde sit hele Indførte, der ellers, som udgjørende det fælles Boet, skulde deles i Overeensstemmelse med 5—2—19, og i denne Undtagelse er der viist den meest indlysende Billighed, men intet, som

kan bringe nogen Uvished i Lovens almindelige Grundsætninger.

Det er ellers bekjendt, at den i 5—2—20 og 21 omhandlede Specification er gaaet aldeles af Brug, og heller ikke seer Man, at de Vedkommende forsøge paa andre Maader at bevise, hvad Enhver især har indbragt, for derpaa at grunde en Paastand om Boets Delingsmaade, være sig i Anledning af Dødsfald eller Skilsmisse. Mig er i det Mindste aldrig noget Tilfælde bekjendt, hvor der har været Spørgsmaal om saadan Boets Deling. Det Hele er i Grunden ikke Andet end en juridisk Antiqvitet, der ikke vel kan forbigaaes i Systemerne, men som ingen Indflydelse yttrer i Livet. I Virkeligheden kjender Man intet Andet end Fælledsskab og Boets Deling i lige Lodder, hvor ikke enten er confirmeret Ægtepagt eller en testamentarisk Disposition derfra gjør Undtagelse *). Det er uden

*) End ikke en Eiendoms eller Capitals fideicommissariske Qvalitet frembyder en sand Undtagelse. Den Indtægt, som af en saadan Eiendom eller Capital tilfalder den eene Ægtefælle, flyder ind i Boet og behandles aldeles som al anden Ægtefolkenes Formue. I Særdeleshed udøver Manden fuld Raadighed derover, uagtet det er Hustruens Fideicommis. Men da Fideicommisset ei er Eiendom, kan det ikke efter Ægteskabets Ophævelse være Gjenstand for nogen Deling. Var den Afdøde Fideicommisnyderen, kan den Længstlevende ei gjøre nogen Fordring paa længere at nyde Fideicommis-

Tvivl og det Bedste, at det forbliver ved den Tinges Orden, der saaledes har dannet sig; thi det vilde give Anledning til tusinde Forviklinger og Stridigheder, saafremt der virkeligen blev gjort Brug af hine Lovsteder.

Hvad der ved en ny Redaction af Loven, som der forestaaer i Norge, kunde være at rette og forbedre med Hensyn til Ægtefællers indbyrdes Forhold, hvad Formuen betræffer, vilde uden Tvivl fornemmeligen være at forbedre den Længstlevendes Kaar ved at hjemle Ægtefolk en gjensidig Ret til at arve hinanden, især hvor ingen Livsarvinger efterlades *)

set, men det falder til den, efter Erectionen, nærmeste Person, som maaskee end ikke er den Afdødes nærmeste personlige Arving. Er det derimod den Længstlevende, som er Fideicommissarius, vedbliver den Nydelsen af Fideicommisset, i hvis fremtidige Indtægter den Førstafdødes Arvinger ligesaa lidet kunne fordre Andeel, som i en Gage, Pension, Livrente, der tilfalder den Længstlevende, eller i de Indtægter, denne kan nyde af en Fæstegaard, Forpagtning, eller andet saadant under Ægteskabet begyndt Erhverv.

*) Da Ægtefolk, forsaavidt de ei have Børn, kunne erhverve Confirmation paa ethvert til hinandens Fordeel erhvervet Testament, er Savnet af en saadan lovbestemt Arveret just ikke sær betydeligt. Imidlertid viser det sig dog, hvor et saadant Testaments Oprettelse er forsømt, eller det har en Mangel, som betager det Gyldighed.

og hvor saadanne gives, i det mindste lempe den strenge Forpligtelse til at skifte Boet, som de nu gjeldende Love paalægge den Længstlevende *); videre at give hensigtsmæssige Bestemmelser om Boets Deling i Skilsmissetilfælde, hvorved billige Forskjeller maatte gjøres mellem den Skyldiges og Uskyldiges Kaar. Men vor Forfatter synes netop betænkt paa at ville i en ganske modsat Aand bringe en Reform i det hidtil gjeldende Forhold i Bevægelse. Ligesom han ikke finder det hidtil antagne Formuefællesskab mellem Mand og Kone grundet i rigtig Lovfortolkning, saaledes er det og hans Mening, at denne Tingenes Orden i sig er forbunden med flere fordærvelige end gavnlige Følger. Han er endog tilbøielig til at troe, at selv i de allerede indgaaede Ægteskaber hans nye og rigtigere Lovfortolkning burde gjøres gjeldende, uagtet saavel Parter som andre Vedkommende i Særdeleshed Creditorerne ere gaaede ud fra det fuldkomne Formuefællesskab, der hidtil har været regnet til Retsvidenskabens meest uomtvistelige Sandheder.

Slutningen af Forfatterens Afhandling (S. 455) giver imidlertid at formode, at det just ikke er med fuld Overbeviisning han har fremsat sin nye Lære;

*) De Bevillinger til at sidde i uskiftet Boe, der nu for en stor Deel raade Bod paa hiin Strenghed, ville, efter Norges Grundlov Art. 95, bortfalde, naar den nye almindelige Lov er sat i Kraft.

men at han kun har fulgt selvtænkende Hoveders Tilbøielighed til at prøve herskende Meninger og paavise hvad der i disse og i de Grunde, hvormed de forsvares, synes dem ikke at have al den Klarhed og Sikkerhed, som Man i Almindelighed tiltroer samme. Sandsynligviis opgiver han hiin Lære, uden at gjøre noget Forsøg paa at gjøre den gjeldende i den nye Civillovgivning, som han har at bearbeide for sit Fædreneland. Men i al Fald er jeg overbeviist om, at Man i Norge som i Danmark er det hidtil gjeldende System alt for hengiven, føler og indseer dets store Fortrinlighed alt for vel til at en saadan Forandring vil gaae igjennem. Forfatteren er iøvrigt langt fra at være blind for de Grunde, der anbefale det fuldkomne Fælledskab, skjøndt hans Udvikling S. 424—430 ingenlunde har af den Styrke, som den kunde imodtage. Imidlertid mener han, at overveiende Grunde fraraade det almindelige Formuefælledsskab. For det Første anfører han, at det giver et fremmed og fordærveligt Motiv til mange Ægteskabers Stiftelse, og anfører i den Henseende et Tilfælde, hvor en Mand, der allerede var forlovet, giftede sig med en formuende Enke i den Tanke strax at blive hende qvit ved Skilsmisse og saaledes blive Herre over hendes halve Formue. Endvidere finder han, at ogsaa hvor Ægteskab ikke stiftes i slig skjændig Hensigt, er det dog uretfærdigt, at ved paafølgende Skilsmisse den Skyldige faaer Leilighed til at høste en Fordeel paa den Uskyldiges og Familiens Bekostning.

Selv naar der efter et lykkeligt ført Ægteskab indtræffer Dødsfald, anseer han det for ubilligt, at den Afdødes Familie skal tabe en Deel af den Afdødes Formue til den længstlevende Ægtefælles Fordeel eller omvendt. Disse Betragtninger ere dog neppe af stor Vigtighed, naar de holdes ved Siden af de Grunde, der tale for det fuldkomne Fællesskab. Vist nok kan og dette have sine Uleiligheder; de ypperligste Institutioner ere ikke frie derfor. Det ægteskabelige Baand selv skaber stundom Ulykke og Forargelse; men derfor vil Man dog ikke i nogen sædelig Stat gjøre alle Forbindelser saa løse, at aldrig Nogen derved kan finde sig hæmmet og trykket. Det hører unægteligen til Undtagelserne, at et Ægteskab indgaaes i en saa nedrig Hensigt som i det berørte enkelte Tilfælde. Men det vilde vist nok være et Misgreb, hvis Man, for saadanne enkelte Tilfældes Skyld vilde opoffre et System, der baade umiddelbar i sit Begreb saa skjønt svarer til den moralske og juridiske Eenhed, som hiin fuldkomneste af alle indbyrdes Foreninger bør føre med sig, og paa saa mange Maader bidrager til at gjøre Ægteskabet lykkeligt, fjerner saa mange Anledninger til Ulempe. Men dertil kommer, at Ophævelsen af hiint System dog ingenlunde vilde forebygge Muligheden af deslige Nedrigheder. Selv, om Lovene endog vilde gaae til den Yderlighed at forbyde Ægtefolkene at forenes om indbyrdes Fællesskab (en Forening, der hos et Folk, der var saa vant til Fællesskabet,

som det danske eller norske, næsten altid vilde ledsage Ægteskabet, hvis Loven ikke enten, som nu, gjorde den overflødig, eller og omvendt forbød den), saa vilde dog allerede den fælleds Nydelse af Formuen, som Ægteskabet, ogsaa efter Forfatterens System, skulde medføre, indeholde Anledning nok til at give egennyttige Bevæggrunde Indflydelse paa Giftermaal. Man finder sikkert ikke flere egennyttige eller flere ulykkelige Ægteskaber i de Lande, hvori fuldkomment Formue-Fælledskab er den sædvanlige og umiddelbare Følge af Ægteskab, end i dem, hvori der skal tinges om det Forhold, hvori Ægtefolkene skulle staae med Hensyn til Nydelsen af og Raadigheden over det fælles Gods. Selv den Speculation ved Skilsmisse at erhverve en Deel af den formuende Persons Formue kan finde Sted uden Fælledskab; thi Den, der var belavet paa ved slet Behandling at bringe sin Ægtefælle til at attraae Skilsmisse, vilde vel og ved det samme Middel kunne bevæge denne til at samtykke i betydelige Opoffrelser af sin Formue. Hvad den Uret angaaer, som det i Almindelighed skal medføre, at i Skilsmissetilfælde endog den Skyldige kan tilvende sig en Deel af den Uskyldiges indførte Formue, saa har jeg allerede forhen bemærket, hvorledes det vilde være retfærdigt at træffe Bestemmelser angaaende Boets Deling i Skilsmissetilfælde, hvorved der blev gjort Forskjel mellem den Skyldiges og Uskyldiges Kaar. Men, ligesom dette lod sig gjøre, uden at rokke Grund-

sætningen om Fælledsskabet, saaledes bliver aldeles Intet i saa Henseende udrettet ved den blotte Ophævelse af dette Fælledsskab. Det kan jo ligesaa vel være den Uskyldige, som den Skyldige, der har indført Mindst i Boet, og i dette Tilfælde vilde det vistnok være høist uretfærdigt, om hiin, formedelst sin Ægtefælles Brøde, skulde nøies med hvad den havde indført, og saaledes fortabe den Andeel i den fælleds Formue, der, efter Forfatterens System, tilkom den med Hensyn til Nydelsen, skjøndt ikke med Hensyn til Substantsen. Dette vilde aabenbart have langt mere mod sig end Boets umodificerte Deling i lige Dele; thi, skjøndt den Uskyldige herved ikke faaer nogen Godtgjørelse for det oeconomiske Tab, den kan lide ved det fælleds Boes Adsplittelse, der er grundet i den anden Ægtefælles Skyld, saa kommer den dog ikke til at lide et saa betydeligt Tab, som den udsættes for under den foranførte Forudsætning. Iøvrigt bliver det kun i det ringeste Antal af Ægteskabs-Skilsmisser bragt til Afgjørelse, hvem der er den Skyldige, og derfor have særegne Lovbestemmelser angaaende Boets Deling i saadanne Tilfælde, saa passende og retfærdige de end ere, dog kun liden practiske Virkning. De fleste Skilsmisser blive nu omstunder hjemlede ved Bevillinger, foranledigede ved fælles Ønsker, som ikke de befalede Forligsprøver eller den foreskrevne Frist af 3 Aar formaae at overvinde. I slige Tilfælde bliver ogsaa den fælleds Overeenskomst

ordentligviis den Regel, hvorefter Boet deles, og det vil ofte ikke være vanskeligt for Den, hos hvem Skylden ligger til det ulykkelige Ægteskab og det derpaa grundede Ønske om Skilsmisse, at skaffe sig fordeelagtige Vilkaar. I alt Fald er det aldeles tilfældigt, om Den, paa hvem Skylden hviler, er den, som harført Mindst ind i Boet, eller omvendt, og altsaa haves der aldeles ingen Grund til i Almindelighed at formode billigere Resultater af at gjøre Det, Enhver har indført, til Regel for Delingen, end af Deling i lige Dele. Det Tab, den mere formuende Ægtefælles Slægt kan lide derved at Boet ved Dødsfald deles i to lige Dele, fortjener, efter mit Begreb, aldeles intet Hensyn. Jeg forstaaer ikke, hvorledes der gives Andre, "der, efter Naturens Lov, kunne have ligesaa gyldigt, ja gyldigere Krav paa deres Midler, end de selv indbyrdes". Forfatteren har Side 441 indskrænket sig til den Bemærkning, at det vilde være for vidtløftigt, her at bevise denne hans Paastand. Sandeligen, jeg indseer ikke, hvilket Forhold der kunde give et stærkere Krav paa Andeel i den Afdødes Formue end det, som sammenbinder Ægtefolk, og jeg veed ikke, hvad der kan berettige Mandens eller Konens Slægt til Klage over at en Deel af den Enes Formue gaaer over til den Anden. Selv om den Længstlevende arvede en stor Deel af den Førstafdødes Formue, vilde det fra alle Sider have Billighed for sig. Men de danske og norske Love ere, som oven forklaret,

langt fra at være gunstige imod den Længstlevende. Saafremt Den, der har indbragt den største Deel af den paa Grund af Ægteskabet fælles Formue, døer først, saa erhverver vel den Længstlevende en Deel af Det, der oprindeligviis var den Afdødes særskilte Formue; men dette er kun en tilfældig Fordeel, og den Sidstmeldtes Arvinger kunde have vundet, hvis det omvendt havde været den anden Ægfælle, hvorfra den større Deel af Boet var kommet; Noget, der ved Ægteskabets Stiftelse ikke kan forudsees, da ofte den Enes Formue eller Udsigter siden gaae til Grunde, den Anden derimod ved Arv eller paa andre Maader gjør et uforudseet Erhverv. En Persons Arvinger kunde dog vel ikke besvære sig over, at han ved sine i sig forstandige Foretagender, hvoriblandt og kunde være et Interessentskab, har tilsat eller formindsket sin Formue. Hvilket Rettens Skin skulde da hjemle dem Klage netop i det Tilfælde, at det var ved en ægteskabelig Forbindelse, Noget af den Formue gik fra dem, som de kunde havt Lyst til at arve?

Forfatteren vil ikke erkjende, at der hos Folket herskede nogen Forkjærlighed for Eiendoms-Fælledsskabet mellem Mand og Kone. Han mener, at det nu herskende System, ligesom det ingenlunde i sit hele Omfang skal være hjemlet i Christian 5tes Lov, endnu mere har været den ældre, især den norske, Ret fremmed. Men, uden at indlade mig i den i det Hele

lidet nøiagtige eller udviklede Fremstilling, Forfatteren giver af de ældre danske og norske Loves Bud desangaaende, skal jeg blot bemærke følgende: 1) at ligesom de ældre norske Love alle hjemlede Aftale om et Fællig, der dog ikke medførte noget egentligt Sameie i Henseende til hvad der blev indført i Boet, saaledes var dette Fællig, der, skjøndt beroende paa Aftale, vist nok var det sædvanlige, efter Christian den Fjerdes norske Lov Arvebalken Cap. 3, et fuldkomment Sameie hvad Løsøret angaaer, og kun Odelsgods var, og endda ikke uden al Indskrænkning, udelukket derfra; 2) at samtlige af Forfatteren anførte ældre norske Love tillægge Manden Raadighed ogsaa over Konens Gods, 3) at, ligesom det i de ældre danske Lovbøger antagne Fællesskab mellem Ægteskab var, ved Stadsretterne og Recesserne, blevet udvidet *), saaledes var og dette mere udvidede Fællesskab bekræftet for begge Riger ved Christian den Fjerdes store Reces af 1643, 2den Bog, Cap. 7 §. 1. Det sees saaledes, hvorledes det fuldkomne Fællesskab Tid efter anden har udviklet sig. Dersom det iøvrigt forholdt sig, som Forfatteren paastaaer, at dette ikke har til-

*) See Professor Rosenvinges Grundrids af den danske Lovhistorie 2det Bind Side 41, 43, 168 (hvor iøvrigt en Feiltryk maa ved Citationen af Christian 3dies Reces af 1547 have indsneget sig nemlig Artikel 8 istedet for 28).

strækkelig Grund i selve Loven, men skyldes den Fortolkning, Man har givet samme, saa vilde dette nemme vise, at den nu herskende Tingenes Orden ikke er paanødt Folket ved en Lov, hvorunder det mod sin Villie maatte bøie sig, men at derimod Folkets Tænkemaade og Tilbøieligheder have virket med Loven til at frembringe den nærværende Tilstand. De Retskyndige ere ikke saaledes affondrede fra Folket, at de med Hensyn til et i det hele Folkeliv saa indgribende Forhold skulde, tvertimod den offentlige Mening, vilkaarligen have udvidet Lovbestemmelser, som allerede vare denne Mening imod. Saa meget mindre lader dette sig her antage, som de ingenlunde dertil kunde forføres af den fremmede Ret, hvorfor vore Retskyndige, inden vor egen Ret fik en videnskabelig Udvikling, havde en sær Forkjærlighed. Dersom altsaa Fællesskabet virkeligen ved Juristerne var bragt videre, end efter Loven, saa maatte det snarest antages, at de heri vare ledede ved Begreber, som vare rodfæstede hos Folket. Der haves heller intet Spor til nogen Spænding eller Modstand, som det nu gjeldende System har fremkaldt. Det vides ikke, at det har været disputeret, og først ved endelige Domme gjort gjeldende; men det synes, at Overbevisningen om Ægtefolkenes Medeiendomsret til det hele i Fællig værende Boe er en ganske oprindelig Forstaaelse af Chr. den 5tes Lovbøger, der, tilstrækkelig forberedet ved den Retstilstand som gik foran Loven, blev uden Tvivl eller Tvist antaget saavel

af de Lovkyndige, som af Borgerne i Almindelighed; ja i det væsentlige er den vist nok ældre end hine Lovbøger. Leiligheder ne og Opfordringerne til at modsætte sig dette System have dog været saa mangfoldige, og endda har, saavidt vides, Alle fundet sig i dette System, uden at forsøge Rettergang imod samme. Men endvidere indlyser Formuefælledskabets Overeensstemmelse med den almindelige Villie deraf, at Man har ladet alle de Bestemmelser, Loven indeholdt til i enkelte Tilfælde at indskrænke samme, gaae i Glemmebogen. Ei heller bliver der gjort synderligt Brug af den Adgang, der haves til ved confirmerede Ægtepagter at undgaae Fælledsskabet. De Ægtepagter, som forekomme til Confirmation, ere forholdsmæssigt ikke mange, og deriblandt gaae de fleste atter kun ud paa at sikkre den af Ægtefolkene, som bliver den Længstlevende, mod det Tab, Fælledsskabet kunde medføre for denne; en Ægtepagt, hvorved Fælledsskabet indskrænkes til Skade for den Længstlevende, er yderst sielden. Jevnligen seer Man ogsaa, at en Fader ved en Bevilling eller confirmeret Disposition søger at bevare sin Datters Formue mod at blive tilsat af hendes tilkommende Mand, ligesom en saadan Forsorg stundom udøves af andre, der efterlade qvindelige Personer deres Formue. Men det er dog sielden, at Manden enten udelukkes fra Indtægterne af den saaledes fastgjorte Formue, eller, naar han bliver den Længstlevende, ikke nyder Part i samme. Slige Be-

villinger eller Dispositioner, der kun ere passende, hvor der haves en noget betydelig Formue og som iøvrigt idelig en er foranledigede ved personlige Omstændigheder, gaae derfor mere ud paa at betrygge Formuen mod Forødelse end at betage Manden Andeel i samme. Det er heller ikke saa sjeldent, at en Fader, ved lige Midler, sætter sine Sønner eller en Testator sine mandlige Arvinger ud af Raadighed over Substantsen af den Capitalformue, der efterlades dem, i hvilket Tilfælde Arrangementet ikke er grundet i Hensyn paa det Forhold, der opstaaer ved Ægteskab. Ogsaa ved confirmerte Testamenter søge Ægtefolk idelig en at tillægge den Længstlevende den Andens Part af Boet eller dog uindskrænket Brugsret deraf for Livstid, eller i det Mindste saalænge indtil den indlader sig i nyt Ægteskab. Denne Stemning viser sig overalt hyppig, men ingenlunde noget Ønske for at betage den Længstlevende de Rettigheder, som flyde af det antagne Eiendomsfælledsskab.

Uagtet Forf., baade fra Lovfortolkningens og fra Lovgivningens Standpunkt, forkaster det herskende System om et almindelig Sameie mellem Mand og Kone, erkjender han dog, at der bør finde et vist Fællig Sted mellem dem med Hensyn til Formuen. I at beskrive det Forhold, som, efter hans Mening, bør finde Sted, er han just ikke meget klar, eller nøiagtig. Dersom jeg ikke misforstaaer ham, saa skal alt hvad der, under Ægteskabet, erhverves enten

ved Hjelp af de Midler, begge have indbragt, eller ved deres Flid og Vindskibelighed, deles i lige Dele, men den Afgang, Formuen maatte lide, skal, forsaavidt den ei kan tilregnes den Eenes Brøde, deles i Forhold til hvers særegne Formue, som er hvad Enhver enten ved Ægteskabets Stiftelse har indbragt eller siden ved Arv eller anden særegen Adkomst har erhvervet. Hvad der af de indførte Midler omsættes bliver ved Boets Opgjørelse at beregne efter dets Pengeværdie. Konen bør og, efter Forfs. Mening, have Stemme i de Boet og hendes egne Midler vedkommende Anliggender, men bør derved have én Curator eller Lavværge, som skal staae til Ansvar for tilregnelig Forseelse i at tilstaae eller nægte sit Samtykke. Denne Konens Deeltagelse vil, mener Forf., ingen synderlig Ulempe medføre, naar hun og Manden ellers kunne eenes, og er der Stof til Misforstaaelse forebygges den ikke ved Mandens Eeneraadighed. Ei heller kan, efter hans Mening, Mandens daglige Handel og Vandel derved utilbørlig hæmmes; thi fortjener han sine Medborgeres Tillid ville de vist ei tage i Betænkning at indlade sig med ham, fordi de ei kunne holde sig til Konens Midler, og mangler denne Tillid ham, er det alt for betænkeligt at indrømme ham uindskrænket Raadighed over Boet. Endog naar Konens Samtykke havdes maatte han, om han styrede slet, kaldes til Ansvar for uforsvarlig Lavværgemaal, og der kunde indrømmes Konens Frænder Adgang til at paatale

sligt. Ægtefolkene maatte ikke under Ægteskabet gjøre hinanden Gaver eller slutte Forbund, der i Tilfælde af Skilsmisse eller Dødsfald, vilde forrykke det gjensidige Forhold med Hensyn paa Godset; i al Fald maatte saadant ei kunne skee med Øvrighedens efter de nærmere Omstændigheders Undersøgelse erhvervede Stadfæstelse. Dette skal og, som det synes, anvendes paa testamentariske Dispositioner. (See især Side 433—441).

Det er indlysende, at dette System aldeles imodsiger det Forhold, hvori en elskende Hustrue ønsker at leve til den, hun med ubegrændset Kjærlighed og Tillid hengiver sin Person. Det vilde, efter samme, end ikke staae i hendes Magt at gjøre ham raadig over hendes Gods, og dermed foretage hvad eget og Børns fælles Vel kan kræve. En tredie Mand skulde træde til; hvad rigtig nok i sig selv er det consequenteste, thi det blotte Samtykke af Konen vilde, i ethvert taaleligt Ægteskab, og selv i mange ulykkelige Ægteskaber, blive en tom Form. Denne tredie Mand vil selv ofte befinde sig i den piinligste Stilling; han skal staae til Ansvar, hvis han bifalder noget, som maa ansees skadeligt for Konen, og hendes Arvinger kunne kræve ham til et saadant Ansvar. Imidlertid maa han, hvis han har Sands for andet end Penge og Gods, indsee, at Vedligeholdelsen af Konens særlige Formue ikke er den eneste og fornemste Synspunkt, hvorfra slige Anliggender bør betragtes. Ved at

opoffre sit Gods eller sætte det i Fare kunde hun ofte befordre Mandens Virksomhed og fremme deres Børns Vel; stundom kan dette behøves for at afværge store Forlegenheder, maaskee for at redde Ære og Velfærd. Men, om disse Bevæggrunde kunne tjene til Forsvar for Curator, der samtykker i saadanne Foretagender, naar Konens Formue eller en stor Deel deraf derved gaaer tabt, og maaskee derhos Formaalet med hine Opoffrelser, paa Grund af Omstændighederne, forfeiles; det er noget, som han ei tør stole paa. Er han en noget forsigtig Mand, tilbageholder han heller sit Samtykke, og, for at Konens Formue kan blive i Sikkerhed, maa den Mand gaae til Grunde, paa hvem hendes egen og Børns Lykke hviler, eller i det mindste kan han komme til at savne Midler for en maaskee meget frugtbringende Virksomhed. Skal det derimod ikke være eet og alt at bevare Konens Formue, skulle de øvrige, for de bedre Følelser ja stundom endog for den beregnende Forstand vigtigere Øiemeed ikke glemmes for Godset, saa vil kun lidet udrettes ved Systemet. Saa vil den letsindige Mand kunne gjøre Regning paa, at, naar han har sat sit eget til, vil Man nødes til at hjelpe ham med Konens. Det gaaer overalt ikke an at isolere disse saa nær forbundne Væsners Skjebne; der udrettes altsaa dog intet Væsentligt ved et Forsøg paa at opløse den sande og umiddelbare Eenhed, som det fuldkomne Formues Fælledsskab fører med sig.

Hvilken ubehagelig Vidtløftighed vil det ikke og være for Manden, at han, i sin daglige Handel og Vandel, skal behøve at have sin Kones og tilmed en Curators Samtykke, naar de, der indlade sig med ham, ei skulle være udelukkede fra at søge Betaling ogsaa i Konens Gods? Vel fortrøster Forfatteren ham til, at han, naar han fortjener sine Medborgeres Tillid, vil faae Credit nok uden at opfylde disse Formaliteter. Men, saa megen Tillid hans Medborgere end kunne have til hans Retsindighed, saa vidste de dog, at de ei uden sligt Samtykke kunde tage Hensyn til Konens Gods som Middel til deres Betaling; thi, dersom i sin Tid en ængstelig Curator eller nærige Slægtninge vilde modsætte sig, kunde Konens Gods trækkes tilbage, om endog alle de Handlinger, hvoraf hans Gjeld reiste sig, havde været foretagne med det bedste Overlæg og med de reneste Hensigter for Kones og Børns Vel.

Forfatterens System indeholder og flere Ubilligheder. Dersom Manden ingen oprindelig Formue har havt, men dog, ved sin Flid og Virksomhed, ikke alene har bidraget det meste til Familiens rigelige Forsørgelse, Børnenes Opdragelse o. s. v., men endog tilveiebragt en Formue, saa skal denne af ham erhvervede Formue være fælles, og han skal ved Konens Død afgive baade den halve Deel heraf og tillige alt hvad hun havde indbragt, uagtet dette langt mindre end hans Virksomhed har bidraget til Familiens

Underholdning og til den Formue, som findes i Boet. Saafremt derimod Manden ikke har været i Stand til at skaffe nogen Formue, men kun at bevare den, Konen har indbragt, saa skal han efter hendes Død give alt fra sig.

Det vilde lede mig for vidt, om jeg vilde indlade mig i de mangfoldige flere Bemærkninger og Spørgsmaale, Forfatterens System kunde anledige, eller endog gaae ind i de langt mere udviklede Systemer, som fremmede Love indeholde, for det indbyrdes Forhold i Henseende til Godset, hvor Formue-Fællesskabet ei er almindelig. Men at den Tingenes Orden, der i saa mange Slægtfølger har fundet Sted baade i Danmark og i Norge, ingenlunde er grundet i Misforstaaelse af Loven, og at den derhos ganske svarer til Ægteskabets moralske Natur og Familiernes Tarv; og i begge Stater har Folkets Meninger og Følelser for sig, tør jeg ansee som fuldkommen beviist.

Endnu maa jeg opholde mig lidet ved de Bemærkninger, Hr. Forfatteren Side 413—415, i Forbigaaende, har fremsat ved den Udvikling, jeg i min Haandbog, 1ste Bind, Side 332—333 har givet af den saa kaldte historiske Lovfortolknings Værd og Anvendelighed. Forfatteren bemærker, at, naar en Hovedforandring i Lovgivningen behøves, saa vil Folket ligesaa gjerne see de optagne ældre Bestemmelser gjengivne i en nye og med det Hele sammenhængende Skikkelse, som i den gamle Form, der just kan

forlede Mængden til at forstaae dem i alt for nøie Overeensstemmelse med den ældre Ret. Rigtigheden af denne Bemærkning skal jeg aldeles ikke modsige, men hvad Anvendelse den skal have imod mig, begriber jeg ikke. Det er dog aldrig faldet mig ind, at man forsætlig skulde indrette Loven saaledes at den frembød rigt Stof for den historiske Fortolkning. Hvo indseer ikke, at en Lov er, i sin Form, desto fuldkomnere, jo mindre den trænger til noget Slags Fortolkning? Men, ifølge den naturlige Begrændsning af den menneskelige Tænke- og Meddelelsesevne, vil det aldrig lykkes at affatte Love, saa klare, saa skarpt betegnende, saa udtømmende, at der ingen Tvivl kan opstaae om deres rette Forstaaelse, at enhver Retsforvikling, som Samlivet fører med sig, vil finde en klar og umiddelbar Opløsning i Loven. Der bliver derfor intet andet for, end at man, ved Hjelp af de bedste Fortolkningsmidler, som frembyde sig, søger at udfinde Lovens sande Mening, at man af de udtrykkelig givne eller dog antydede Regler udvikler andre, hvorefter de Tilfælde, som Loven ikke har forudseet, lade sig bedømme. Ved saaledes at fortolke en Lov maa det vist nok, i Lighed med hvad der gjelder om enhver anden Tales Fortolkning, udfordres, at Man ei alene er det Sprog, hvori Lovgiveren har talt, fuldkommen mægtig, men at man ogsaa er fortroelig med de Begreber, Synspunkter, Grundsætninger og Øiemeder, hvorfra Lovgiveren er gaaet ud,

med de Forhold og Indretninger, som denne har sat forud, og hvortil hans Bud knytte sig. Trangen hertil vil saa meget oftere vise sig, jo mindre en Lovgiver har gjort sig til Formaal, at optegne og nøie bestemme enhver Retssætning, som skal gjelde inden Lovens Gebet (et Formaal, som ingen Lovgiver i dets fulde Omfang har sat sig), jo mere han derimod forudsætter en Masse af Retsbegreber og Retssætninger, som forud erkjendte, fornemmelig søgende at bestemme det, som de saaledes erkjendte Begreber og Grundsætninger ei ere tilstrækkelige til at bestemme med Sikkerhed og tillige paa en til Retsformaalet svarende Maade; men Christian den Femtes danske og norske Lov have, som bekjendt, just denne Charakteer. Ved Fortolkningen af disse Lovbøger maa Man saaledes, i en fortrinlig Grad, have at benytte sig af alle Hjelpemidler, der, uden for Loven selv, kunne tjene til at oplyse Lovgiverens Villie. Den Kreds af Forestillinger, hvorfra Lovgiveren gik ud, levede, paa den Tid Loven blev givet, mere umiddelbar i Folkets eller dog i de Retskyndiges Bevidsthed end nu, og var forsaavidt noget nærværende, ikke noget historisk. Selv den Tid var der imidlertid adskilligt, som ikke havde den umiddelbare Klarhed, men behøvede nærmere Undersøgelser, ved hvilke de ældre Love, hvoraf Lovgiveren havde øst, saavel som alt hvad der ellers oplyste den Retstilstand, hvortil Lovgiveren havde sluttet sig, maatte gjøre væsentlig

Tjeneste. Men, som vi efterhaanden ere rykkede længere bort fra den Tid, hvorpaa Loven blev givet, er der endnu Mere, som er blevet en Opgave for historisk Granskning. Det er saaledes ingenlunde blot, naar en nye Lov ved at optage det, der af den ældre Ret findes Optagelse værd, gjengiver det i den gamle Form, at den ældre Ret bliver et Hjelpemiddel for dens Forstaaelse; ogsaa naar det bearbeides i en nye til den Tid, Loven gives, fuldkomment svarende Form, vil det dog, forsaavidt den slutter sig til den ældre Ret, behøve Oplysning af denne. Selv hvor den nye Lov afviger fra den ældre, kan denne Afvigelse just tjene til at vise, paa hvilke Sætninger og Udtryk Lovgiveren har lagt særdeles Vægt, og hvad han bestemt har forkastet.

Hr. Forfatteren mener at de Fortolkningsmidler, som den ældre Ret frembyder, ikke let lede til noget sikkert Resultat, da man ofte er uvis om, hvorvidt en af den ældre Lov gjentagen Sætning er taget i samme Betydning i den nye Lov som i dens Kilde, og det ligeledes hvor Udtrykkene ere forandrede kan omtvistes, om denne Forandring er skeet for at forandre Meningen eller ikke. Men deels har den historiske Fortolkning ikke blot at lægge Sammenligningen mellem enkelte Steder og Udtryk i den gjeldende Lov og i dens Kilder til Grund. Den bør søge at trænge ind i den hele Kreds af retlige Forestillinger, hvorfra Loven gik ud, og, hvad der herved findes at have været en paa den Tid Loven udkom erkjendt Rets-

følning maa, naar Loven, i Stedet for at forkaste den, indeholder Bestemmelser, som passe til samme, fornuftigviis antages ogsaa i Loven at være erkjendt. Men selve Sammenligningen af enkelte Steder i den gamle og nye Lov giver ofte en Sikkerhed angaaende denne sidstes Mening, som ingen grundet Tvivl lader tilbage. Den Vilkaarlighed, Man ofte har brugt i at bestemme, om en Forandring i Udtryk skal ansees som Beviis paa en Forandring i Mening eller ikke, er omtrent af lige Beskaffenhed med den, Fortolkerne have viist i at forklare en Bestemmelse om en enkelt Gjenstand snart af en almindelig Regel, snart som Undtagelse fra en saadan. Men, ligesom jeg tør troe i min Haandbog, 1ste Bind Side 429 ff., at have opstillet sikkre Regler, hvorefter dette sidste lader sig afgjøre, saaledes behøver jeg og blot at beraabe mig paa de i samme Skrift, Side 333 ff., deels udviklede, deels antydede Exempler paa Lovsteder, om hvis rette Fortolkning al Tvivl hæves ved Sammenligning med de ældre Love. Forsaavidt Forf. nævner 1—21 D. L. 23—11, som et Lovsted, hvis Sammenligning med Kilden efterlader Tvivl, om Udtrykket er forandret for at forandre Meningen eller ikke, saa er dette Exempel lidet træffende; thi det er nok aldeles klart, ligesom det og er almindeligt erkjendt, at det sidste Alternativ maa antages *). Det følger iøvrigt af sig selv, at, hvor

*) Cfr. nyt jur. Arkiv 16 B. S. 124 og min Haandbog 2 B. S. 483.

den ældre Ret enten er uvis, eller dens Forhold til den gjeldende ei lader sig bringe til Klarhed, der kan den ikke gjøre Udslag. Men Fortolkningsmidlets indvortes Værdie taber sig ikke derved, at det ikke ved enhver Leilighed lyser for os. At det Resultat, den historiske Fortolkning giver, næsten altid kun bekræfter det, der allerede frembyder sig som Lovens naturlige Mening, kan ingenlunde være til Forringelse for denne Fortolkningsmaade; thi det kan ikke siges, at den derfor er unyttig, naar dog Fortolkerne ellers, ledede ved de Grundsætninger, de fandt dem befoiede til at lægge i Loven, havde fundet en anden Mening i samme, hvis Urigtighed Man først ved at gaae tilbage til den ældre Ret tilfulde kan oplyse. Naar jeg har anpriist hiint Fortolkningsmiddel som det naturligste, saa kan dette, efter Sammenhængen, kun forstaaes i Sammenligning med andre Lovfortolkningsgrunde, som søges udenfor den omhandlede Lovbestemmelses tydelige Indhold. Saaledes bør Begreber og Grundsætninger, hvorom det er historisk vist, at de herskede i den da gjeldende Ret, heller lede os ved Lovens Fortolkning end de, som en nyere Tids Retsphilosophie opstiller *).

Forfatteren finder det overdrevent, naar jeg erklærer det for ugjørligt at fortolke en Lov uden

*) Jevnfor min Haandbog 1 B. S. 324 ff. See og samme St. S. 84 ff.

Hensyn til de ved dens Stiftelse gjeldende Begreber. Heri vilde han og tilligen have Ret, saafremt hiin Paastand medførte, hvad han synes at antage, at Fortolkeren ved enhver Leilighed behøvede en lærd Undersøgelse over hiin Tids Begreber og Retstilstand. Men denne Nødvendighed bortfalder paa Grund af hvad jeg i umiddelbar Forbindelse dermed har antydet om den naturlige Sammenhæng mellem hiin Tids og den nyere Tids Forestillinger om Retsforholdene. Som Følge af denne Sammenhæng, der er bleven bevaret ved en af nationale Elementer udsprungen Lov og ved de Fortolkninger over samme, der tidligen have dannet sig, vil Lovfortolkeren, selv hvor denne Sammenhæng ikke udførlig og tydelig er kommen til hans Bevidsthed, befinde sig i en levende og virksom Forbindelse med hiin Tids Begreber. Kun hvis Nogen, der var fremmed for en Nation og den successive Udvikling af dens Retstilstand, overtog sig at fortolke Lovene blot af disse selv og ved Hjælp af den almindelige Fornuft, og deraf at udarbeide et System over dette Folks Ret, vilde Man faae et fra hiin Forbindelse løsrevet System. Men i et saadant vilde Folket vist ikke gjenkjende den Ret, hvortil det var vant, der var opvoxet med det, som det med den, der svarede til dets Tarv og dets Tænkemaade; og det vilde finde sig ligesaa ilde tjent med denne ved en maaskee meget skarpsindig Fortolkning af dets egne Love dannede Ret, som med en iøvrigt fortrinlig fremmed Lov, der

blev det paatvungen. Det forekommer mig ikke muligt, at Hr. Lector Hjelm heri kan være uenig med mig. Han indrømmer selv, hvad heller Ingen, der har tænkt over Lovgivning, kan nægte, at det er ønskeligt, at en ny Lov holder sig saa nær til den allerede forhaanden værende, som muligt. Derfor kunne gjerne nye Love og Forandringer i de gamle Love ofte være gavnlige, men disse maae dog altid være affattede efter den øvrige gjeldende Ret; og denne maa være Den, der skal udarbeide hensigtsmæssige nye Love, nøie bekjendt, ligesom den nye Lov heller ikke altid retteligen vil kunne forstaaes af Den, der ei er inde i det hele Retssystem, hvoraf den skal være en Deel. De Lovforbedringer, der efterhaanden kunne behøves, angaae iøvrigt for det Meste kun det techniske eller, om man vil, videnskabelige Element i Lovgivningen. Der kan jevnligen være Leilighed til at udbedre de Mangler i Tydelighed og indvortes Consequents, som Tid efter anden aabenbare sig; nye Midler kunne blive fornødne for at opnaae Lovgivningens Hensigter, for at modarbeide Misbrug, som indsnige sig, Rænker, der opfindes for at berøve Loven dens Virksomhed. Men i det egentlige moralske Element i Lovgivningen, de store i det hele Folkeliv dybt indgribende Forhold, vil Lovgivningen langt sjeldnere finde Anledning til Forandring, og kun naar en betydelig Forandring i Folkets moralske og intellectuelle Tilstand gjør Trangen til en forandret Lovgivning kjendelig. Saafremt jeg — for

uden at tage Exemplet af den Afhandling, der har foranlediget disse Bemærkninger — end fandt de Forvirkningsgrunde, Hr. Lector Hjelm har søgt at gjøre gjeldende for sin Mening, at danske og norske Lov ikke hjemle et fuldkomment Sameie mellem Mand og Kone, vigtigere end jeg har kunnet finde dem, vilde jeg dog som Lovfortolker ikke driste mig til, uden en ganske anden Evidents, at forkaste en Lovfortolkning, der uforandret har bevaret sig, saalænge Danmark og Norge have havt deres nærværende Lovbøger; og om jeg end deelte Hr. Forfatterens Mening om dette Instituts Mislighed, vilde jeg dog ikke driste mig til at foreslaae en Grundforandring i den Tingenes Orden, der er bleven Folket saa naturlig, der er saa indpodet i dets hele Forestilling om et af de vigtigste og helligste Livsforhold. Omvendt vilde jeg, med al min Overbeviisning om det fuldkomne Fælledsskabs Fortræffelighed, dog for et Land, hvori Man var vant til en anden Tingenes Orden, finde det betænkeligt ligefrem at indføre det ved Lov; hvorimod jeg finder, at den franske Lovgivning gik en meget rigtig Vei ved at erklære, at Fælledskabet, dog kun et ufuldkomment, saaledes som det fra umindelige Tider havde fundet Sted i visse af Rigets Provindser (pays du droit coutumier), skulde formodes i Mangel af særdeles Overeenskomst af modsat Indhold (code civil art. 1393).

Hr. Forfatteren finder og Adskilligt at indvende mod min Ytring om, at den Omstændighed, at Christian

den Femtes Lov sluttede sig saa nøie til den gamle Regel, gjorde, at den let blev baade forstaaet og elsket. Han mener, at den ældre Ret, som Christian den Femtes Lov lagde til Grund, ikke var Mængden af Nordmænd bekjendt, og at Paastanden selv i Danmark taaler megen Indskrænkning paa Grund af de forrige Lovgivningers Ælde, forskjellige Virkekredse i Rummet, Ufuldkommenhed og Uovereensstemmelse med Tiderne og de senere indtraadte Forhold. Disse Forfatterens Bemærkninger vedkomme ikke egentligen den historiske Lovfortolknings Værd og Anvendelighed, men gaae kun ud paa, at Christian den Femtes Lovbøger gjorde en større og mærkeligere Forandring i den da gjeldende Ret, end jeg har antaget. Her er for Resten kun Tale om det Mere eller Mindre, og da jeg naturligviis ogsaa har erkjendt, at disse Lovbøger indeholdt Adskilligt, som for Folkene var nyt, men hverken har betegnet eller kunnet betegne Graden, saa er her juſt ikke egentligen Noget at stride om. Imidlertid maa jeg ledsage Forfatterens Erindringer med nogle Bemærkninger. Hvad nu først de danske Provindser angaaer, saa var paa den Tid, Loven udkom, deres Retstilstand for det Meste den samme. Vel har en nyere ved Lærdom og skarp Dømmekraft udmærket Retsforsker beviist, at jydske Lov ikke saa tidlig eller i den Grad, som ellers vore Retshistorikere have antaget, havde faaet Overhaand

i hele Riget *). Men han miskjender dog ikke, at him Lov i den seneste Tid fik forøget Indflydelse i de Provindser, som ellers hørte under andre Love, og det især efterat Jydske Lov i Begyndelsen af Christian den Fjerdes Regjering var bleven revideret, oversat paa nyere Dansk, og ved fem Oplag udbredt over hele Riget, medens de gamle slette Udgaver af Sjællandske og Skaanske Lov bleve sjeldnere at overkomme og vanskeligere at forstaae. Mange af de vigtigste Forskjeller mellem Provindsernes Lovbøger vare og efterhaanden blevne udjevnede ved nye fælleds Love og Indretninger, især ved Recesserne, som omfattede de vigtigste Dele saavel af den civile og criminelle Ret, som og i Særdeleshed af Rettergangen, hvori der oprindeligviis havde fundet størst Forskjellighed Sted. Der vare altsaa ikke mange væsentlige Forskjeller tilbage mellem Provindsernes Ret, og Udjevningen af de mindre betydelige Forskjeller gjorde ingen forstyrrende Forandring i det tilvante Ret, men var saa meget mere ønskelig, som der med disse Forskjelligheder for det Meste var forbundet noget Usikkert og Tvivlsomt, som Man naturligviis gjerne vilde ombytte med en mere klar og vis Ret. En meget betydende Forskjel, foruden nogle mindre betydende, lod derhos Chr. den 5 danske Lov endnu staae ved Magt

*) See Hr. Politie-Assistent Larsens Afhandling i jur. Tidsskr. 14 B. 1 H. S. 96 ff.

(see 3 B. 14 Cap. 1 Art.). Hvad Christian den Femtes norske Lov angaaer, da er det vel saa, at den ei i den Grad, som den danske (hvilken jeg fornemmelig havde for Øie ved de af Hr. Lector Hjelm bestridte Yttringer, uden at disse dog ere aldeles uanvendelige paa den norske), var bygget paa Nationens egen ældre Ret, idet den nogle Aar ældre danske Lovbog var dens vigtigste Grundlag. Imidlertid var dog danske og norske Ret allerede oprindeligviis nær beslægtede, og ved Christian den Fjerdes norske Lov, men endnu mere ved de fælleds Anordninger og Recesser, vare de endnu bragte hinanden nærmere. Derhos vare og de ældre norske Love blevne ikke lidet benyttede ved selve den danske Lovs Udarbeidelse; endog i Materien om Ægtefolks Fælledsskab ere der tydelige Spoer hertil (see Hr. Hjelms Afhandling S. 418—419). Endelig bleve og alle Eiendommeligheder i den norske Ret, som Landets Beskaffenhed og dets Tarv krævede, vedligeholdte. Dette var overeensstemmende med de Befalinger, som bleve givne angaaende en Lovs Forfattelse for Norge; og for at Øiemedet ikke skulde forfeiles, blev, som Fortalen og viser, det første Arbeide overdraget til nogle af Kongens "tro Undersaatter og Betjente, som udi Norges Lov og om dets Tilstand kyndige vare", og Revisionen betroet andre af Kongens "Raad og Betjente udi begge Riger." Sammenligningen mellem begge Lovbøger viser, at Man i Udførelsen er bleven Grundsætningen tro, og

ar. Men ingenlunde, for den iøvrigt med Hensyn til begge Rigers ønskelige Retseenheds Skyld, har villet berøve Norge de eiendommelige Love og Institutioner, som dets Tarv fordrede, eller som Folket havde vant sig til at ynde. Saa godt som den hele oeconomiske Steern af Norske Lov er forskjellig fra den Danske, bygget paa Norges egne ældre Love, og svarende til den tilvante Retstilstand og det locale Tarv. Ogsaa i Henseende til Retternes Organisation ere begge Rigers Lovbøger næsten aldeles forskjellige.

Hr. Forfatteren finder en Modsigelse mellem min Lære om den historiske Lovfortolknings Værd og mit eget Exempel, der kun fremviser et sparsomt Brug af denne Fortolkningsmaade. Men jeg har allerede nu forklaret, hvorledes Det, jeg paa hiint Sted har anført til Fordeel for den historiske Fortolkning, ingenlunde forudsætter, at den ideligen skal træde frem. Jeg skal blot endnu ved denne Leilighed bringe i Erindring, at den hele Udvikling, som Hr. Lector Hjelm har underkastet sin Prøvelse, kun gik ud paa at retfærdiggjøre den historiske Fortolknings Tilladelighed mod en agtværdig Retsforsker, som, idet han erkjendte dens Vigtighed til at udfinde hvad Lovgiveren havde tænkt sig ved Loven, dog, i Overeensstemmelse med den af ham antagne Forskjel paa Lovgiverens og Lovens Mening, i hvi Grad indskrænkede hiin Fortolkningsmaades practiske Brug af den Grund, at Undersaatterne ei kunne være bundne ved en Betydi

ning af Loven, der kun kan findes ved Hjælp af lærde Studier og ved at gaae tilbage til Love, der ere afskaffede og som de altsaa ei ere pligtige at kjende. Denne vistnok vigtige Erindring har jeg troet at have fornemmelig ved at vise, hvorledes Man maa sætte sig tilbage til den Tid, Loven blev given og da den ældre Ret, hvortil den nu gjeldende Ret slutter sig, endnu levede deels i Folkets, deels i de Retskyndiges Bevidsthed; bemærkende, at Det, som da var Lovens rigtige og naturligste Betydning, ei kan ophøre at være det, fordi vi have fjernet os fra hiin Tid, og at desuden dennes Begreber og Grundsætninger have fra Slægt til Slægt, skjøndt ikke uden mangfoldige Indvirkninger og Tilsætninger af det Nye, forplantet sig til vor nærværende Tid, der saaledes ingenlunde er fremmed for Det, der har sin Rod i den ældre Ret, om end Forbindelsen mellem det Daværende og det Nuværende ofte er skjult. Denne min Udvikling gaaer netop ud paa, at den historisk begrundede Mening af en Lov ordentligviis ogsaa er den, som Lovens eget Indhold nærmest og naturligst opvækker; og saaledes bliver det ingenlunde et hyppigt Tilfælde, at Man nødvendigen behøver at gaae tilbage til den ældre Ret, for retteligt at forstaae den nuværende *). Kun har jeg villet godtgjøre, at, hvor Lovens Mening

*) Den rette og ægte Læsemaade i og Forstaaelse af den gamle Lov maa endog ved Fortolkningen staae

ei af dens eget Indhold var klart, medfører hiint Middel til at udfinde samme ingenlunde større Vanskeligheder end andre Fortolkningsmidler, der fordre omfattende Granskning.

Iøvrigt vilde jeg vist og hyppigere have gjort Brug af den historiske Fortolkning, dersom min Leilighed havde været til at anstille det dybe Studium af vore trykte og utrykte ældre Love og hvad der ellers hører til omfattende Indsigt i Retshistorien, som vilde behøves for at udrette noget Betydeligt ad denne Vei. Min Stilling, i Forening med min oprindelige Aandsretning og min tidligere Udvikling, har medført, at de Midler til at fremme Retsvidenskaben, som jeg nogenlunde har havt til min Raadighed, mere have bestaaet i den Erfaring, som en udstrakt Embedsvirksomhed har givet mig, forenet med den Eftertanke, disse have fremkaldt, end i en Rigdom af lærde Kundskaber. Men derfor kunde og burde jeg ingenlunde miskjende disses Værd; og jeg maa saa meget mere agte Det, der ad den historiske Vei udrettes til Videnskabens Bedste, som jeg veed, at det koster forholdsmæssig langt større Anstrængelse end Det, der udrettes ad den Vei, jeg er gaaet, og hvorfor jeg stedse har været saa lykkelig at finde en Erkjendelse, navnlig ogsaa af den skarptseende Forfatter, jeg her bestrider, som — det føler jeg dybt —

tilbage for den, som beviisligen gjaldt paa den Tid, Loven udkom. Et Exempel herpaa kan sees i jur. Tidsskr. 12 B. 2 H. S. 7.

er langt over Det, mine Bestræbelser kunde fortjene. Iøvrigt har jeg, hvor jeg har fundet noget forhen ubenyttet Datum i den ældre Ret, som kunde tjene til en rigtigere eller sikkrere Fortolkning af den gjeldende, ikke undladt at meddele det, ligesom jeg heller ikke ganske sjeldent har nærmere prøvet og anvendt det allerede af mine Forgjængere paaviste Stof. At ledsage enhver Materie med en Deel Citationer af de ældre Love vilde, efter hvad der er forarbeidet, været en let Sag; men til mine Arbeiders Tendents passede det sig kun at tye til den ældre Ret, naar jeg deri havde fundet noget nyt Udbytte for den gjeldende Rets Fortolkning, eller naar jeg havde Noget at erindre ved den Anvendelse, mine Forgjængere deraf havde gjort.

Da jeg her er kommet saa langt ind i Materien om den historiske Lovfortolkning, maa endnu en Bemærkning her have Plads. Det er ikke blot af vore ældre Love, den historiske Fortolkning øser; ogsaa alt Andet, der oplyser de Retsbegreber, hvorfra vore Fædre, navnligen paa den Tid, de gjeldende Love bleve givne, ere gaaede ud, hører til denne Fortolknings Stof. Saaledes er det ikke sjeldent, at den romerske og tydske Ret, i Særdeleshed i Materien om Værneting og Rettergangsmaaden, forsyner os med de Begreber, Lovgiveren maa antages at have lagt til Grund, og ved hvis Hjælp Man føres til Lovens rigtige Forstaaelse. Det er flere Gange, jeg deri har

fundet større Veiledning til vore Loves Forklaring, skjønt dog alene saaledes, at jeg derved har gjort Det, der laae i Lovens simple og naturlige Forstand, gjeldende mod selvgjorte vilkaarlige Indskrænkninger *). Ligeledes er den Kundskab om den ældre Tids Institutioner og Begreber, som historiske Begivenheder give, ofte et vigtigt Hjelpemiddel til en Lovs rette Forstaaelse **). Ei heller er den historiske Lovfortolknings Virkekreds indskrænket til den Ret, som gjaldt inden Christian den Femtes Lovbøger bleve givne. Ogsaa flere Dele af disse Lovbøger selv og af de siden givne Anordninger ere ved Lovforandringer gaaede ud af den gjeldende Ret, men blive ikke desto mindre vigtige til at forklare de øvrige endnu gjeldende Love; i Forbindelse med hvilke de engang have været i Kraft; ligesom og de nye Anordninger, der have fortrængt de

*) I min Haandbog 1 B. S. 461 og 464 og de der citerte Steder af mine øvrige Arbeider vil Man herpaa finde en Deel Exempler.

**) Til Exempel kan den Udvikling tjene, som forekommer i jur. Tidsskr. 12 B. 1 H. S. 266—269; ligesom og det jeg strax foran S. 263 ff. har foredraget indeholder en maaskee ikke uvigtig Bemærkning angaaende den rette Methode og Slutningsmaade, som derved bør anvendes. I den Afhandling, som findes i bemeldte Tidsskrift, 8 B. 1 H. Side 228 til Enden, ere historiske Data ideligen paaberaabte. Ogsaa kan min Haandbog 1 B. S. 454—457 her eftersees.

ældre, fornuftigen maae forklares af disse. Exemplerne herpaa ere saa mange og forekomme i Sædvanlighed saa hyppigt i mine Arbeider, at det vilde være overflødigt her at nævne noget saadant.

Side 456—532 leverer Hr. Lector Hjelm en anden interessant Afhandling om donationes inter vivos. De Lærdomme, som den indsigtsfulde Forfatter her forfægter, ere ikke, saaledes som de, han i sine forhen omtalte Afhandlinger, har opstillet, rettede imod Det, som de Retslærde hidtil havde anseet for afgjort Sandhed; for en Deel have de her omhandlede Gjenstande til alle Tider hørt til jus controversum, og i Adskilligt har han ikke faa andre Retsforskere paa sin Side. Derimod er Afhandlingens Indhold fra først til sidst rettet imod de Lovfortolkninger, jeg har fremsat. Dette skulde naturligviis ingenlunde have afholdt mig fra at give Forfatteren fuldt Bifald, saafremt jeg fandt hans Grunde overbevisende; enkelte Punkter har jeg stedse anseet for saa tvivlsomme, at jeg kunde være meget tilgjængelig for en modsat Mening, og det vilde været mig en særdeles Behagelighed, om jeg, efter stedse hidtil at have maattet modsige en Forfatter, hvis Dygtighed jeg iøvrigt sætter megen Priis paa, kunde have Leilighed til at give ham Ret i en Deel af de Beviser, han her fører for at gjendrive mig. Men, efter at have gjennemlæst Afhandlingen, seer jeg mig ikke i Stand til at erkjende mig for gjendreven i nogen Henseende.

Forfatteren forbefter for det Første den af mig i mit Supplement til Nørregaards System 2 B. Side 141—142 Note fremsatte og, saavidt jeg har bemærket, hidtil med almindeligt Bifald optagne Lære, at de Grændser, Lovens 5 B. 4 Cap. foreskriver for Borgernes Ret til at bortgive deres Formue, kun have Hensyn til de Gaver, som skulle gaae i Fuldbyrdelse efter Giverens Død (S. 456—497). Jeg kan ikke ganske være tilfreds med Forfatterens Fremstilling af min Lære. Saaledes er Side 488 Adskilligt anført i Rækken af de egentlige Hovedgrunde, der kun udgjøre Bemærkninger, sigtende til at gjendrive en eller anden tilsyneladende Grund for den modsatte Lære (i hvilken Henseende jeg blot skal nævne Forfatterens No. 2 og 4). Derimod mangler paa dette Sted den væsentligste Grund, den nemlig, som ligger i Ugjørligheden af at anvende de Regler, hvorved 5—4—14 og 15 har begrændset Donationsretten, paa de Gaver, som fuldbyrdes i Giverens levende Live. Vel har Forfatteren forud fremsat og søgt at gjendrive denne Grund; men der har han henført samme til den almindelige Undersøgelse om Lovgiveren bør, med Hensyn til Arvingernes Tarv, indskrænke en myndig Mand i at gjøre Gaver af fornævnte Slags. Det er nu sandt nok, at hvad jeg til Hjemmel for min Fortolkning over hine Lovsteder har anført, ogsaa indeholder almindelige Grunde mod slige Indskrænkninger, men det har dog kun sin fulde Styrke og Betydning netop med Hensyn til de større

deles Regler, danske og norske Lov have givet. Under visse andre Bestemmelser og med visse Tilføininger, vilde Indskrænkninger i Friheden til at gjøre det omhandlede Slags Gaver ikke være saa unaturlige, som netop de særdeles Bestemmelser, der indeholdes i Lovens 5—4—14 ff., vilde være, naar disse antoges, at sigte ogsaa til saadanne Gaver; mindst kan Man paastaae, at Anvendelsen af alle Regler, som indskrænke Borgerne i den omhandlede Henseende, er umulig, saaledes som jeg, og det, efter hvad jeg endnu troer, med fuldkommen Føie, har under hiin Forudsætning paastaaet om de Regler, 5—4—14 ff. indeholde. Dog, det vilde baade føre til en trættende Vidtløftighed og tillige til en smaalig Strid, hvortil jeg, baade i Almindelighed og med Hensyn til Hr. Forfatteren i Særdeleshed, er saare utilbøielig, om jeg vilde forfølge hans Fremstilling af mine Grunde og hans Modbemærkninger stykkeviis. Kun skal jeg, i at prøve hans Indvendinger, ordne dem med Hensyn til de af mine Beviisgrunde, som de skulle gjendrive, og saaledes bringe Sagen i sit rette Forhold.

Min første Grund er, at Lovens 5—14—16 ganske categorisk kalder Giveren "den Afdøde", og derved tydeligt viser, at den blot har donationes mortis causa for Øie, hvilket og Indholdet af Art. 17 bestyrker. Denne min Beviisgrund anseer Hr. Forfatteren for den vigtigste. Men han finder den dog ikke afgjørende, da det skal være sædvanligt i

Loven, naar flere Tilfælde menes og i det Foregaaende ere omhandlede, da i det Følgende kun at nævne eet eller nogle enkelte Tilfælde"; ligesom det og bemærkes, at L. 5—4—8, skjøndt den kun foreskriver Gavens Tilbageførelse eller Gjeldens Tilsvar efter Forældrenes Død, dog, især med Hensyn til 5—13—44 D. L. 14—46), ustridigt maa kunne finde Anvendelse ogsaa i deres levende Live. Men hvad dette Sidste angaaer, da er det aabenbart, at 5—4—8 ordentligviis kun er anvendelig efter Forældrenes Død. Imidlertid maa den, paa Grund af Aarsagernes Lighed og Buder i 5—14—46 N. L. 13—14 ogsaa gjelde i Tilfælde af Fallissement. Men hvorledes den Omstændighed, at L. 5—4—8, der iøvrigt netop angaaer donationes inter vivos, maa udvides til et enkelt Tilfælde, som ligger udenfor dets Ord, kan indeholde nogen Grund for at 5—4—14 ff., som iøvrigt ikke staae i nogen Forbindelse med hiin Artikel, skulle forstaaes om alle donationes inter vivos, skjøndt Lovgiverens Udtryk kun passe sig paa donationes mortis causa, det falder vanskeligt at begribe. Argumentet skal vel ligge deri, at hiin Artikel indeholder et Exempel paa at Lovens Udtryk ei altid med den strengeste Nøiagtighed betegne Lovens Mening. Men, ikke at tale om den store Forskjel, som der vilde være mellem den Mangel af Fuldstændighed, som kan tillægges 5—4—8, og en saa aldeles forkeert Betegnelse af Lovens Gjenstand, som der, under Forfatterens Forudsæt-

ning, vilde findes i Art. 16, saa vilde dog det Høieste, der kunde indrømmes, være, at denne Artikels Udtryk ikke vare tilstrækkelige til at udelukke donationes inter vivos fra L. 5—4—14 ff., saafremt der ellers vare antagelige Retsgrunde, som fordrede disses Anvendelse paa det Slags Gaver. Saadanne Grunde gives der imidlertid ikke; tvertimod forener sig meget Andet med hiint Udtryk, for at ansee Artiklerne uanvendelige paa hine Gaver. Hvad Hr. Forfatteren særligen anmærker angaaende 5—4—17 vil jeg forbigaae, da der synes at ligge een eller anden Irring til Grund herfor. Jeg skal iøvrigt i Anledning af dette Lovsted anmærke, at, om ikke Parallelen mellem Gaver og Testamenter eller Udtrykket "saadanne Gaver," i Forbindelse med den foregaaende Artikel, viste, at hiin Artikel ikke omfatter donationes inter vivos, saa vilde det dog være imod Lovens Grundsætninger, at et skriftligt Document med Vitterlighedsvidners Underskrift skulde være en uomgjængelig Betingelse for Gyldigheden af en Gave, som fuldbyrdes i Giverens levende Live.

Min anden Hovedgrund ligger deri, at de i 5—4—14 ff. givne Bestemmelser, efter deres Indhold, aldeles ikke passe til de Gaver, som skulle fuldbyrdes i Giverens levende Live, men at deres Anvendelse paa dette Slags Gaver ei alene vilde være urimelig, men endog umulig. Denne Grund er i sin Natur endog nok saa stærk, som den,

jeg finder i Udtrykkene udi Art. 16 og 17. Men Forfatteren vil ikke indrømme denne Urimelighed eller Umulighed. Det skal, efter S. 491, være mig selv, der har skabt den Urimelighed, at Den, der har Livsarvinger, aldeles Intet maatte give bort til Andre end Kirker, Skoler og Fattige. Han mener, at det alene er en Saadan forbudt, til Andre at bortgive, være sig i levende Live eller til Fuldbyrdelse efter hans Død, sin halve Hovedstod, men at han derfor gjerne kan gjøre mindre Gaver, og til formeentlig Overflod beraaber han sig paa Indholdet af Artikel 18. Selv kan jeg imidlertid i intet Tilfælde blive Skaber af hiin Urimelighed; thi det er hidtil af alle vore Retslærere anseet for en afgjort Sandhed, at Den, der har Livsarvinger, aldeles Intet kan bortteſtamentere eller bortgive mortis causa undtagen til Kirker, Skoler og Fattige *). Dersom altsaa de samme Lovsteder, hvoraf dette udledes, ogsaa skulle gjelde for donationes inter vivos, saa vil heller ikke en saadan Gave kunne gjøres af den, der har Livsarvinger, uden til Bedste for hiint offentlige Brug. Vel har en enkelt Retslærer, der, som vor Forfatter, har anseet hine Lovsteder for anvendelige paa donationes inter vivos, meent, at Loven dog ei kunde antages at have

*) See f. Ex. Nørregaards danske og norske private Ret 2 D. S. 354, Hurtigkarls System 2 D. 1ste B. S. 353, Brorson over Lovens 5te Bog, 1ste Bind S. 424.

aldeles forbudt Dem, der have Livsarvinger, "af christen Kjærlighed at give noget bort," og i den Hen- seende bemærket, at Lovene have i disse Indskrænk- ninger fornemmelig havt faste Eiendomme og Ting af Betydenhed for Øie, samt paaberaabt sig Udtryk- ket "stor Gave" i 5—4—18 *). Men det er indly- sende, at kun Erkjendelsen af det Urimelige i et ube- tinget Forbud imod at en fuldmyndig Mand bortgiver noget af sit Gods, har bragt denne Forfatter til, uag- tet han har fundet 5—4—14 og 15 at være Regel saavel for donationes inter vivos som for donatio- nes mortis causa, dog, hvad hine første angaaer, at tillægge Artiklerne en Betydning, som han udtryk- keligen har erklæret sig imod, forsaavidt den anvendes paa det sidstmeldte Slags Gaver. Da L. 5—4—18 netop handler om Testamenter og donationes *mortis causa*, og det saadanne, som gjøres til gudeligt Brug, saa kan naturligviis det af samme paabe- raabte Udtryk Intet bevise for, at der, under den forudsatte Anvendelighed af 5—4—14 ff. paa donationes inter vivos, blev levnet den Mand, der har Livsarvinger, Ret til at bortgive til andet end gudeligt Brug Noget *inter vivos*, medens Man lærer, at han ikke kan borttestamentere det Mindste.

Men Hr. Lector Hjelm kan ikke ansees skyldig i den Inconseqvents, den nylig omhandlede fortjente

*) See Nørregaard 3die Bind Side 100.

Retslærer har begaaet. Han antager nemlig, som det synes, at 5—4—14 levner den Mand (eller Enke), der har Livsarvinger, Ret til ligesaavel ved Dispositioner, der skulle fuldbyrdes efter hans Død, som ved Gaver, der skulle opfyldes i hans levende Live, at bortskjænke Noget til Andre end Kirker, Skoler og Fattige, skjøndt dette ikke maa udgjøre hans halve Hovedlod og vel heller ikke maa komme samme nær. Under denne Forudsætning havde Forf. reddet Læren om Anvendeligheden af 5—4—14 ff. paa donationes mortis causa mod den ovennævnte urimelige Følge, hvortil han dog for Resten uretteligen havde tillagt mig Paterniteten. Men Forudsætningen er uden Tvivl urigtig. Det er dog aabenbart Hensigten med 5—4—14 ff. at bestemme, hvor Meget en Person, efter sine forskjellige Forhold, kan bortgive, efter min og Fleres Mening dog blot forsaavidt det skeer ved dispositiones mortis causa, men, efter Hr. Lector Hjelm, ogsaa ved donationes inter vivos. Art. 14, 15 og 16 have derhos en bekræftende Form (see især de to sidste Artikler og Slutningen af den førstnævnte); de indeholde, hvad der maa bortgives, og synes derved at gaae ud fra den Forudsætning, at der behøves udtrykkelig Lovhjemmel til at foretage det Slags Dispositioner, Artiklerne omtale, og at altsaa enhver Gave, som gaaer udenfor denne Grændse, er ugyldig. Denne Forudsætning er og meget naturlig, naar Artiklerne indskrænkes til Dispositioner, som

først skulle fuldbyrdes efter Disponentens Død; thi, da Lovens 5—2 har givet Slægtninge Ret til Evins Efterladenskaber, saa behøvedes der en anden Lov for at hjemle Eieren Ret til ganske eller for en Deel at udelukke dem fra de dem saaledes tillagte Efterladenskaber. Derimod er det vist nok, at hiin Lovens Form slet ikke passer sig til den Forudsætning, at Reglen og angik donationes inter vivos; thi, da Arvingerne i Almindelighed ikke have Ret til en Mands Formue, saalænge han lever, selv Søn, efter 5—2—58, ikke har Lod i Boet den Stund baade Fader og Moder leve, saa maatte Loven, naar den undtagelsesviis vilde give dem en Ret til at forhindre ham i at bortgive Noget, træde frem i Form af et Forbud mod at give Mere bort end saa og saa Meget, og ikke i Skikkelse af en begrændset Tilladelse til Noget, som, naar sligt Lovsted ei var til, maatte være tilladt uden saadan Grændse. Endvidere burde og den Tilbagesøgning af den allerede gjorte Grændsen overstigende Gave, som Forfatteren antager, været udtrykkeligt bestemt; thi det er vistnok ogsaa udenfor de almindelige Regler, at Den, der har modtaget en Gave, skal være udsat for at give den tilbage, fordi det siden opdages, at den (i Forbindelse med tidligere Gaver) oversteeg det Qvotum af Giverens Formue, som denne maatte raade over.

I Forbigaaende bemærkes, at vi her leilighedsviis have faaet et nyt Beviis for at de omtvistede Artikler ei sigte til dispositiones inter vivos. Og sandelig,

andet Beviis er ikke af det svage Slags; thi Man bør vist ikke uden Nødvendighed antage, at Lovgiveren saa aldeles har tilsidesat de meest naturlige Regler for Tanker og Villie-Tilkjendegivelsen, som han, under den modsatte Forudsætning, vilde her have gjort. Nok et Beviis kan Man finde i 5—4—18 (der, efter hvad vi oven Side 260 have bemærket, aldeles ikke kan bevise, hvad Hr. Forfatteren deraf vil udlede) og 19de Artikel; thi det strider aldeles mod Konens Stilling til Manden og navnligen mod 5—3—9 N. L. 23, at hun anderledes end med Hensyn til hendes Død skulde kunne bortskjænke Noget af Boet, og at hun i Særdeleshed, naar hun ei har Børn ved ham, skulde kunne sætte ham ud af Besiddelsen af den fjerde Deel af det fælleds Boe.

Efter det Foranførte staaer det vel fast, at Man ei kan ansee Reglerne i 5—4—14 ff. for anvendelige paa donationes inter vivos, uden at komme til den urimelige Følge, at Den, der har Børn, aldeles ikke kan give Noget bort uden til Kirker, Skoler og Fattige. Men ligesaa klart er det og, at den samme Forudsætning, med Hensyn til de Bestemmelser i Loven, der i visse Tilfælde tilstede at bortgive halv Hovedlod, vilde føre ikke blot til det Urimelige, men endog til det Umulige. Forfatteren indrømmer, at en Gaves Gyldighed maatte bedømmes med Hensyn til Boets Forfatning paa den Tid, den blev gjort, men mener dog, at dette ikke, som jeg har

paastaaet, gjør en formelig Sagsbehandling fornøden, for at afgjøre, om den gaaer ud over Giverens halve Hovedlod. Han anfører, at en Mands Formuesomstændigheder ofte ere saa temmelig bekjendte især for Dem, som det tilkommer at paasee Lovens Indskrænkninger, og at den videre Kundskab, som behøves for at de kunne bedømme Gavens Lovlighed, kan uden stor Ulejlighed meddeles dem, og at Giveren dertil er pligtig, men at Arvingerne, saafremt de ikke ville stole paa de af ham givne Oplysninger, og derved nøde ham til en formelig Beviisførelse om hans Formuesforfatning, bør, forudsat at deres Mistillid findes ugrundet, give ham Erstatning for den ham derved paaførte Ulempe. Men det vilde dog i Sandhed være en lige saa vanskelig som forhadt Sag for en Eier, at skulle give sine Arvinger den Oplysning om hans Formuestilstand, som til hiin Bedømmelse vilde udkræves. Det er et meget hyppigt Tilfælde, at en Mand selv mangler Vished om hvad han som reen Formue — og herpaa gaaer jo Spørgsmaalet ud — eier. Den, der har betydelige faste Eiendomme, eller sidder i en udstrakt Bedrift, kan ofte være heel uvis om, hvorvidt hans Eiendele, naar han skulde realisere dem, vilde være at udbringe saaledes, at et betydeligt Overskud kunde blive tilbage efterat al derpaa hvilende Gjeld og Besværing var udredet. Dersom hans Formue for en stor Deel beroer paa udestaaende Fordringer, dersom han er indviklet i vidtudseende og tvivlsomme

Foreningender, er Uvisheden endnu større. Naar han nu med Arvinger, der ville holde tilraade med hans Gavmildhed, skal godtgjøre, at den ei gaaer ud over den Grændse, Loven, efter Hr. Forfatterens Hypothese, afstikker, vil det ofte være vanskeligt at overtyde dem om at de Activer, som ligge til Grund for den Beregning, hvormed han vil retfærdiggjøre sin Gave, ere af den Værdie, han tillægger dem, og at hans Passiva derimod ei ere større, end han opgiver dem. Dersom for Resten Giveren og Arvingerne blive enige om at erkjende, at Gaven overstiger den foreskrevne Grændse, saa er Sagen dermed ingenlunde endt; thi Gavemodtageren kan da komme frem med sine Indsigelser mod en Erkjendelse, hvorved Giveren maaskee søger at trække sig tilbage, og paastaae, at denne paa lovlig Maade skal godtgjøre, at hans Formue er saa indskrænket, som han nu udgiver den for. Der vil altsaa let blive Leilighed til Trætte og Uenighed; og hvorledes kan der da skilles Vedkommende mellem, uden ved en formelig retlig Opgjørelse af Boet? Vel sandt; i Almindelighed vilde Eens Arvinger undsee dem ved at kræve deres Frænde til et saadant Regnskab, ligesom der og vilde blive Leilighed nok for Den, der vilde være fri for sine Arvingers Paatrængenhed, til at skjule for dem, hvad han giver bort, eller indklæde sine Gaver under en anden Drage (jeg veed dog ikke, om Forfatteren ikke endvidere vil tillægge Arvingerne Opsyn med, at en Eier ei sælger sine

Eiendele under deres Værd, og at han virkeligen fann den Kjøbesum, der opgives som betalt m. v.). Men at en Lovgiver skulde hjemle Arvinger Ret til en saa unaturlig og fortrædelig Inqvisition, og nøde Børn gerne til at bruge alskens Kneeb for at sikkre dem mod saa ubillige Vexationer, det er dog Noget, som Man ei bør formode. Sagen blev endda i Virkeligheden ikke saa betydelig, saafremt Indskrænkningen kun gik ud paa at en Mand, der ei havde Livsarvinger, ikke paa eengang maatte bortskjænke (til Andre end Kirker, Skoler og Fattige) Mere end sin halve Hovedlod; thi da vilde der sjeldent blive Anledning til at angribe en Gave, som gaaende ud over Grændsen. Men det er og vist, at Indskrænkningen da vilde være unyttig. Forfatteren erkjender derfor, hvad der unægteligen er consequent, at Grændsen maa anvendes med Hensyn til samtlige Gaver, en Mand gjør sit hele Liv igjennem. Saaledes forstaaet, vil Lovens Anvendelse ikke blot af Mangel paa Oplysning om Alt, hvad en Mand giver bort, være umulig, men og, fordi en Mands Formuestilstand er stedsevarende Forandring underkastet, og der følgelig ingen Formue kan angives, i Forhold til hvilken de mange i en Række af Aar og under meget ulige Vilkaar gjorte Gavers Lovlighed kunde bedømmes. Forf. troer vel at have fundet en Udvei. Han mener nemlig, at alle til forskjellige Tider bortgivne Summer eller Værdier bør lægges sammen, og, naar det Halve af den nærværende

Formuer, efter Gjeldens Fradrag, ei overstiger dette samlede Beløb, maa Eieren høre op med at gjøre Gaver, dog uden at de ældre efter Giverens davarende Formuestilstand lovlige Gaver kunne svækkes ved senere Forringelse af hans Formue; hvorimod Det, han findes at have bortskjænket, efterat hans Formue var bragt saaledes ned, at maximum for hans Ret til at gjøre Gaver var udtømt ved ældre, skjøndt i en bedre Forfatning gjorte Gaver, maatte søges tilbage. Men, foruden at Reglen ved denne Forklaring ikke vinder Andet end den blotte mathematiske Mulighed (i Gjerningen lod Indskrænkningen sig dog saa godt som ikke udøve), saa er Forklaringen selv uhjemlet og vilde i mange Tilfælde vilkaarligen betage Eieren, en Deel af den Frihed, Loven, endog naar de omhandlede Bestemmelser findes anvendelige paa donationes inter vivos, dog erkjendes at tilstaae ham. Jeg sætter, at en Mand uden Livsarvinger, der i en Række af Aar har levet i en glimrende Formuesforfatning, endog eiet flere Tønder Guld, har i denne Rigdoms-Periode Tid efter anden bortskjænket 30,000 Daler, men siden gaaer hans Formuesforfatning tilbage, saa at han er reduceret til en middelmaadig Formue, f. Ex. af 10,000 Daler. Dersom nu denne Mand finder for godt at gjøre en Gave af 1000 Daler (for end ikke at tale om ubetydelige Gaver, hvilke han dog, efter Forfatterens System, ei burde kunne gjøre efter at have udtømt sin hele Evne til at gjøre Gaver),

saa erklærer Forf. ham for uberettiget hertil, fordi de tidligere Gaver allerede, altsaa endnu mere med et Plus af den nye Gave, overstige hans halve Hovedlod. Men denne Mand har dog i Sandhed ikke ved Gaver disponeret over sin halve Hovedlod. Det i hans glimrende Rigdoms-Tid bortskjænkede Summer udgjorde maaskee end ikke $\frac{1}{10}$ af hans daværende Formue; og Det, han nu vil bortgive er kun $\frac{1}{10}$ af hans nuværende Formue. Regningen burde derimod gjøres ved at ansætte enhver Gave til en vis Qvotadeel af hans Formue, og derefter havde Manden, under vor Hypothese, endnu 4000 Daler af sin senere mere indskrænkede Formue at raade over. Men for at gjøre en saadan Regning, maatte hans Formuesforfatning endog paa den Tid, da han gjorde de uangrebne Gaver, kjendes; og hvorledes lod den sig oplyse? Det maatte i alt Fald gjøres til Pligt for en Mand, hver Gang han gjorde en Gave, om der end intet Spørgsmaal kunde være om dens Lovlighed i og for sig, at bestemme og for sine Arvinger documentere dens Forhold til hans Boeslod.

Det vilde være en utilgivelig Vidtløftighed, om jeg vilde opholde mig længere ved at udvikle de monstrøse Resultater, Forfatterens Lære vil give. Jeg har sikkert anført Mere end nok for at retfærdiggjøre min tidligere Paastand, at Lovens 5—4—14 ff. ogsaa af den Grund ei kunne sigte til den, under Spørgsmaal værende Art af Gaver, fordi Loven da vilde

[illegible] fastsatte Noget, der ei alene var unaturligt, men endog umuligt. Da iøvrigt alle Arvinger, med Undtagelse af Descendenter, kunne udelukkes fra Arv ved testamentariske Dispositioner, som Man kan erholde confirmerede, saa maatte Enhver, der ei har Livsarvinger, ogsaa kunne vente Dispensation fra de Love, der indskrænke ham i at give mere end sin halve Hovedlod bort mellem Levende, saafremt saadan Indskrænkning virkeligen laae i Loven. Kun fordi dette ei er Tilfældet, finde slige Bevillinger ikke Sted. Men, skjøndt saaledes den Indskrænkning, Lovens 5—4—14 og 16 maatte indeholde i Deres Ret, der ei have Livsarvinger, til at gjøre Gaver mellem Levende, nu i ethvert Tilfælde maatte kunne sættes ud af Virksomhed, saa er det Spørgsmaal om bemeldte Lovens Artikler virkeligen angaae dette Slags Gaver, dog saa meget mindre ligegyldigt, som hine Artikler og Art. 15 have lige Udstrækning, og Beviset for Umuligheden af at anvende dem paa Gaver mellem Levende ogsaa giver samme Resultat med Hensyn til den sidstnævnte Artikel.

En Grund for den af mig antagne Fortolkning af 5—4—14 ff. har jeg endnu søgt i 5—14—46 N. L. 13—44 (see mit Supplement 2 D. S. 346). Men denne har Forfatteren aldeles misforstaaet, hvilket viser sig baade i Fremsættelsen S. 488 under No. 6, og i den formeentlige Gjendrivelse Side 493—497. Jeg har ingenlunde omtvivlet, at den første Deel af

nysnævnte Artikel analogice maa anvendes paa Gaver.
Men da denne Deel af Artiklen kun omfatter de Foretagender, hvorunder Svig ogsaa fra Erhververens Side finder Sted *), saa er det klart, at den heller ikke kan komme en Gavemodtager til Skade uden under samme Betingelse. Selv en Gave, gjort af en Mand, som er i en "saadan Tilstand og saa haart med Gjeld beladen, at han sin Gjeld ei kan betale", bliver altsaa, naar Gavemodtageren ei er skyldig i Svig, i sin Kraft, undtagen naar et saadant personligt Forhold har fundet Sted mellem Giveren og Gavemodtageren, som Artiklens sidste Membrum (der dog visnok indeholder noget Særegent for de der nævnte Personer) forudsætter. Altsaa kan endog en Gave, gjort af en Mand, hvis Hovedlod er mindre end Intet, være gyldig. Dette forekommer mig tydeligt forklaret i de Linier, som jeg har nedskrevet l. c.; men jeg kjønner ikke, at hvad Forfatteren har anført møder denne Argumentation, hvorved jeg iøvrigt saa meget mindre skal opholde mig, som jeg selv ingenlunde anseer den for saa afgjørende, som de ovenmeldte af selve de paagjeldende Lovsteder tagne nærmere Grunde. Naar for Resten Hr. Forf., under denne Deel af sin Afhandling, gjør den Bemærkning, at det vilde være urimeligt, om Man ikke maatte skjænke sine Livsarvinger Mere mellem Levende end hvad der

*) See Eunomia 1ste Bind Side 220.

kan tillægges dem efter Giverens Død, men til Fremmede, som for Livsarvingers Skyld ere i Hensyn til donationes mortis causa og Testamenter saa tilsidesatte (egentligen i Almindelighed ganske udelukkede, see oven S. 261-262), kunde mellem Levende bortgive sin hele Formue, saa vilde denne Bemærkning (skjøndt den kun efter den af Forfatteren S. 488 givne urigtige Fremstilling af mit her omhandlede Argument kan vedkomme samme) være meget betydende, dersom de Gaver, en Fader havde givet sin Søn mellem Levende, forsaavidt som de overstige hans Arvelod, vare ugyldige og kunde søges tilbage. Men dette er, forsaavidt de ei ere eller formodes at være foretagne in fraudem creditorum, ingenlunde Tilfældet; kun skulle Gaverne under visse Betingelser afkortes i Sønnens Lod eller føres tilbage, hvis han vil arve; men, overstige de hans Arvelod, kunne de øvrige Børn ei søge ham til at lægge det Overskydende fra sig; see 5—2—62 *). Dette er Noget, som er saa langt fra at bekræfte Forfatterens Lære, at det tvertimod giver et nyt Beviis for dens Urigtighed. Hvad han, ved i det Følgende at afhandle Collations-Materien, anfører for at forene L. 5—2—62 med hiin Lære (S. 503—504) bestaaer kun i en vilkaarlig Paastand, nemlig at denne Artikel alene har Hensyn til det Tilfælde,

*) Jevnfør dette Tidsskrift 12te Bind 1ste Hefte Side 10—35 samt S. 43.

at Faderen, uden Hensyn til at begunstige det ene Barn, kun har givet det hvad han, efter sit Boes daværende Beskaffenhed, kunde troe sig i Stand til siden at give de øvrige Børn fuldt Vederlag for. Men Loven har ingen anden Bestemmelse om den Collation, Livsarvinger for hinandens Skyld ere underkastede, end netop 5—2—61 og 62; og, skjøndt Lovgiveren i den første Artikel, ledet af sin ømme Følelse for Forholdet mellem Forældre og Børn, kun udtrykker den Forudsætning, at Faderen, overrasket ved Døden, ei faaer gjort lige Skjel mellem sine Børn, og som om Skifteretten derfor blot havde at fuldføre hvad Døden forhindrede ham i, saa er det dog denne samme Artikel med sit Supplement Art. 62, som de øvrige Børn og maae paaberaabe sig, naar Faderens Forhold factisk ei svarer til Lovens Forudsætning. Ellers maatte Man antage, hvad Forfatteren er langt fra, at hele Collationspligten var betinget af Faderens Villie; men at udstrække Collationspligten over hiint forudsatte Tilfælde, og derhos at affondre den fra de Betingelser og nærmere Bestemmelser, som Loven har forbundet med den i samme hjemlede Collation, det er dog vel at tillade sig et utilbørligt Herredømme over den Lov, hvis Tjener Man skal være. Iøvrigt vil Forf. dog have den Forpligtelse, der skal paaligge den Søn, Faderen forsætligen har givet for Meget, til at indføre dette, indskrænket til det Tilfælde, hvor det endnu er i Behold eller maa antages virkelig at

være kommet Barnet tilgode; en Skaansel, som han ikke synes at tilstaae fremmede Gavemodtagere.

Mod Alt, hvad jeg forhen har udviklet om Urimeligheden af de i L. 5—4—14 ff. foreskrevne Indskrænkningers Anvendelse paa de Gaver, som fuldbyrdes i Giverens levende Live, kunde det imidlertid maaskee opvække nogen Tvivl, at Man dog finder lignende Indskrænkninger saavel i de ældre danske og norske Love, som og i adskillige fremmede Love, der fortjene al Agtelse. Men foruden at disse Loves Anseelse i intet Tilfælde kunde svække vore Grunde, saa er det og allerede bemærket, at de i fremmede Love foreskrevne Indskrænkninger ikke have alt Det mod sig, som vilde tale mod Anvendelsen af Lovens 5—4—14 ff. paa de omhandlede Gaver. Hvad de gamle Love angaaer, da er der stor Forskjel paa hvad der kunde passe sig til de ældre Tiders Begreber og deres Tarv, og hvad der passer sig under den Udvikling, de menneskelige Forhold siden have faaet. I ældre Tider ansaaes Slægten mere deelagtig i en Mands Formue end nu; Formuen bestod og meest i faste Eiendomme eller andre Ting, hvis Besiddelse var aabenbar; Omsætningerne vare færre og lettere at controllere. De Indskrænkninger, adskillige nyere Love indeholde ogsaa i Borgernes Ret til at bortgive Noget inter vivos, flyder uden Tvivl mere Agt for den romerske Ret, som forhen gjaldt i de Lande, hvorfor de bleve givne, end Hensyn til hvad de nuværende Forhold kræve.

Men deres Andendelighed er dog ikke umulig, som Reglerne i 5—4—14 ff., efter hvad vi have seet, vilde være. De have, som Forfatteren bemærker Side 480, ladet den Formue, som Giveren ved sin Død efterlader sig, bestemme, om de af ham gjorte og i levende Live fuldbyrdede Gaver skulle kunne omstødes eller ikke; og saa meget det end har mod sig, at senere indtrufne tilfældige Omstændigheder skulle kunne betage en Gave sin Gyldighed, saa indeholder dette dog den eneste Udvei, hvorved Indskrænkninger af det Slags lade sig gjøre gjeldende. I den danske og norske Ret er derimod, som Forfatteren og erkjender, denne Indskrænkning uanvendelig; thi en saadan fra de almindelige Regler afvigende Tilbagevirkning af den senere Forringelse i Giverens Kaar maatte have Lovens udtrykkelige Hjemmel, naar den skulde finde Sted. Ei heller gaae hine Love saavidt at betage den Mand, der har Børn, al Frihed til at gjøre Gaver; thi, da Børnene og nogle andre Næsbeslægtede kun have Ret til en bestemt Andeel af Formuen (legitima), saa er han kun indskrænket til ei at angribe denne ved sine Gaver. Og hvad fjernere Slægtninge angaaer, falder Indskrænkningen gandske bort. Fremdeles har i Særdeleshed den Preussiske Ret 1ster Th. 11ter Tit. §. 1113 i høi Grad mildnet det Hele ved at indskrænke Arvingernes Ret til Paatale til de i de sidste 3 Aar før Giverens Død gjorte Gaver. Forfatteren finder Side 482

denne Frist for kort og bemærker, at Indskrænkningen derved taber den største Deel af sin Virkning; men dette er, efter mine Tanker, just en Fordeel. Iøvrigt antager han selv, at der bør sættes en ei for lang Tidsgrændse. Men vor Lov mangler i alt Fald en Bestemmelse herom; og, dersom de omhandlede Artikler vare anvendelige paa de Gaver, som ere bestemte til Opfyldelse i Giverens levende Live, saa maatte Anken staae aaben i fulde 20 Aar. Med Hensyn til Hr. Forfatterens Fremstilling af fremmede Loves Bud om denne Materie, skal jeg blot endnu mærke, at det dog kun ere bortskjænkede *Immobilia*, som Code civil art. 930 hjemler at tilbagesøge fra tredie Mand; og at den S. 487 af Svenske Lov af 1734 Jordebalkens 8de Cap. citerte Bestemmelse for Kjøbstæderne (§. 3) kun, som og allerede Stedet og Overskriften betegne, angaaer "Jord, Huus, Tomt", altsaa ikke, som Forfatteren anfører, ogsaa indbefatter løst Gods.

Forfatteren har S. 467 ff. forsøgt et Beviis paa, at Slægtninge have en naturlig Ret til deres Slægtnings Gods. Men dette Beviis vil neppe tilfredsstille Mange. Han gaaer ud fra Efterslægtens Ret til den Deel af Udenverdenen, den nærværende Slægt har gjort til sin Eiendom. Men denne kan vistnok hævdes nok saa godt og ligesaa godt derved, at Enhver kan efterlade sin Formue til Dem, han helst under den, som derved, at han i saa Henseende bindes til

sine Slægtninge; saa at en almindelig Testationsfrihed, indskrænket blot ved Det, de uopdragne Børns Opdragelse kræver, synes at anbefale sig, skjøndt jeg derfor, af andre Grunde, vel vil indrømme, at der og bør levnes de ældre Børn et Legitima. Dog, med Hensyn til Det, hvorom vi her handle, kan Man gjerne lade Forfatterens hele Deduction af Slægtninges naturlige og for Eieren bindende Arveret gjelde, hvorfor jeg ei skal indlade mig paa dens flere svage Sider. Kun at den ei gjøres til Mere end Arveret. Om Enhver endog skal være bunden til at efterlade sine Paarørende hvad han ved sin Død eier, saa følger dog ikke deraf, at disse og skulle være berettigede til at føre Tilsyn med, at han holder saadant Huus med sin Formue, at der kan blive noget tilgavns at arve efter ham; en Ret, der saaledes vilde hæmme Eiendomsrettens Nydelse og det Liv og Virksomhed, som deraf udspringer, at ogsaa Efterslægten, for hvis Skyld dette unaturlige Formynderskab skulde indføres, vist vilde være saare ilde tjent dermed. End ikke Creditorer ere berettigede til et saadant Formynderskab med deres Debitor, saalænge han ei kan erklæres fallit; Arvingerne maae derfor vel og finde sig i, at han skalter og valter med Sit, saalænge der ei findes Grund til at sætte ham som ødsel eller vanvittig under Værgemaal.

Side 476 ff. synes Forfatteren at ansee det for et Paradox, naar jeg i jur. Tidsskrift 12te B. 2det H.

Side 10—11 antager, at de yngre ved Forældrenes Død uopdragne Børn intet Vederlag have at fordre for den Opdragelse, de ældre fremfor dem have nydt. Men jeg maa tilstaae, at jeg har betragtet dette som en aldeles afgjort Sandhed; og, ligesom jeg ikke indseer Muligheden af at forene Forfatterens modsatte Paastand med Bestemmelserne om Boets lige Deling mellem de flere Børn, eller med L. 5—2—61, der henfører Bekostningerne paa Reiser til fremmede Steder, men ikke paa den simple Opdragelse, til Det, der kan blive Gjenstand for Affortning, saaledes har neppe heller Loven, under de utallige Skifter efter Forældre, som ere holdte siden den kom ud, nogensinde været saaledes forstaaet, som Forfatteren vil have. Heller ikke veed jeg, at nogen anden Lov har antaget en saadan Grundsætning; hvorimod Lovene, hvor de ei antage lige Arv, (med Undtagelser, som her ei kunne komme i Betragtning) endog give den Ældre Fortrin. At der af og til ved Overeenskomst tilstaaes de uopdragne Børn Noget forlods af Boet, er en anden Sag; det har vistnok megen Billighed for sig, men er ikke hjemlet ved Lov, og kunde ei heller let hjemles ved Lov uden at føre til store Forviklinger. (Slutningen følger).

Universitets-Nyheder.

Til den i Efteraaret 1828 afholdte fuldstændige juridiske Examen havde 18 Studerende meldt sig, af hvilke dog 1 af uanmeldte Aarsager udeblev fra den mundtlige Prøve. De øvrige 17 erholdt følgende Characterer:

Carl Vilhelm Uldall (Exam. theor. 14 April 1826 og 21 April 1827. Haud illaud.) Laudabilis.

Alexander Frederik Dahl. Laudabilis.

Christian Ditlev Lunn. Laudabilis.

Nikolai Hunderup. Laudabilis.

Frants Albert Henrik d'Auchamp. Laudabilis.

Carl Frederik Vilhelm Sarauw. Haud illaudabilis.

Christian Krarup Friis. Laudabilis.

Matthias Poulsen Secher. Haud illaudabilis.

Peter Johannes de Neergaard (Exam. theor. 20 Octbr. 1827. Haud. illaud.) Haud illaudabilis.

Jørgen Gorterup. Haud illaudabilis.

Henrik Christian Gad. Laudabilis.

Carl Frederik Simony. Haud illaudabilis.

Lars Tobias Ammitzbøll. Laudabilis.

Vesty Martin Petræus. Laudabilis.

Thomas Withusen. Haud illaudabilis.

Barthold Holm Borgen. Laudabilis.

Rasmus Rasmussen. Laudabilis.

Om at stedes til den juridiske Examen for Ustuderede var Begjering indkommen fra 30 Personer, af hvilke dog 5 af uanmeldte Aarsager udebleve fra den mundtlige Prøve, og 2 bleve ved denne Prøve afviste. De øvrige 23 erholdt følgende Characterer:

Arne Thorsteinson. Beqvem.

Hans Severin Møller. Beqvem.

Carl Peder Frederik Dreier. Beqvem.

Ole Hvalsøe Rømer. Beqvem.

Christian Wilhelm Bülow. Beqvem.

Jens Christian Svendsen. Beqvem.

Niels Peter Larsen. Beqvem.

Universitets-Nyheder.

Til den i Efteraaret 1828 afholdte fuldstændige juridiske Examen havde 18 Studerende meldt sig, af hvilke dog 1 af uanmeldte Aarsager udeblev fra den mundtlige Prøve. De øvrige 17 erholdt følgende Characterer:

Carl Wilhelm Uldall (Exam. theor. 14 April 1826 og 21 April 1827. Haud illaud.) Laudabilis.

Alexander Frederik Dahl. Laudabilis.

Christian Ditlev Lunn. Laudabilis.

Nikolai Hunderup. Laudabilis.

Frants Albert Henrik d'Auchamp. Laudabilis.

Carl Frederik Wilhelm Sarauw. Haud illaudabilis.

Christian Krarup Friis. Laudabilis.

Matthias Poulsen Secher. Haud illaudabilis.

Peter Johannes de Neergaard. (Exam. theor. 20 Octbr. 1827. Haud. illaud.) Haud illaudabilis.

Jørgen Gorterup. Haud illaudabilis.

Henrik Christian Gad. Laudabilis.

Carl Frederik Simony. Haud illaudabilis.

Lars Tobias Ammitzbøll. Laudabilis.

Vesty Martin Petræus. Laudabilis.

Thomas Vithusen. Haud illaudabilis.

Barthold Holm Borgen. Laudabilis.

Rasmus Rasmussen. Laudabilis.

Om at stedes til den juridiske Examen for Ustuderede var Begjering indkommen fra 30 Personer, af hvilke dog 5 af uanmeldte Aarsager udebleve fra den mundtlige Prøve, og 2 bleve ved denne Prøve afviste. De øvrige 23 erholdt følgende Characterer:

Arne Thorsteinson. Beqvem.

Hans Severin Møller. Beqvem.

Carl Peder Frederik Dreier. Beqvem.

Ole Hvalsøe Rømer. Beqvem.

Christian Vilhelm Bülow. Beqvem.

Jens Christian Svendsen. Beqvem.

Niels Peter Larsen. Beqvem.

Mads Peder Christensen. Beqvem.

Lars Kynde. Beqvem.

Carl Peder Christian Gottlieb. Beqvem.

Georg Jacob Utke. Ei ubeqvem.

Peter Schaarup. Beqvem.

Peter Frandsen Lange. Beqvem.

Peder Abel Hansenius Lindholm. Beqvem.

Andreas Ditlev Wilhelm Truelsen. Beqvem.

Jens Henrik Pers. Ei ubeqvem.

Hans Jacob Selmer. Beqvem.

Emil Visserup. Beqvem.

Christian Aagaard. Beqvem.

Hans Christian Hansen. Ei ubeqvem.

Herman Christian Tilemann. Ei ubeqvem.

Jacob Kold. Ei ubeqvem.

Niels Preben Boving. Beqvem.

Til den fuldstændige juridiske Examens practiske Prøve havde meldt sig 22 studerede Jurister, af hvilke dog 2 forlode Prøven, uden at indlevere nogen Udarbeidelse. De øvrige Specimina bleve alle befundne antagelige og saaledes censurerede:

Peter Feddersen (Exam. theor. 11 April 1821. Laud.) Haud illaudabilis.

Johannes Marcus Qvist (Exam. theor. 11 April 1826. Laud.) Haud illaudabilis.

Christian Crone (Exam. theor. 20 Octbr. 1826. Laud.) Laudabilis.

Henrik Leveßau Dahlerup (Exam. theor. 18 April 1827. Laud.) Laudabilis.

Johannes Christopher Voigt (Exam. theor. 27 April 1827. Haud illaud.) Laudabilis.

Sigfrid Friderich Christian Hiort (Exam. theor. 18 Octbr. 1827. Laud.) Haud illaudabilis.

Johannes Peter Emil Hartmann (Exam. theor. 26 Octbr. 1827. Laud.) Laudabilis.

Erik Rasmus Peter Eskildsen (Exam. theor. 12 April 1828. Laud.) Laudabilis.

Christian Jürgensen (Exam. theor. 15 April 1828. Laud.) Laudabilis.

Johannes Peter Giessing (Exam. theor. 17 April 1828. Laud.) Laudabilis.

Peter Johannes Uldall (Exam. theor. 19 April 1828. Laud.) Laudabilis.

Carl Wilhelm Uldall. Laudabilis.

Alexander Frederik Dahl. Laudabilis.

Christian Ditlev Lunn. Haud illaudabilis.

Nikolai Hundrup. Laudabilis.

Frants Albert Henrik d'Auchamp. Haud illaudabilis.

Henrik Christian Gad. Haud illaudabilis.

Lars Tobias Ammitzbøll. Haud illaudabilis.

Barthold Holm Borgen. Haud illaudabilis.

Rasmus Rasmussen. Non contemnendus.

Til den practiske Prøve for de ustuderede Jurister havde indstillet sig 21 Persóner, af hvilke dog 1 forlod Prøven uden at indlevere noget Specimen. De Øvrige bleve antagne og censyrerede paa følgende Maade:

Lars Mogensen Thorn (Exam. theor. 20 April 1826. Beqvem). Vel.

Lauritz Fischer (Exam. theor. 2 Nov. 1827. Beqvem). Temmelig vel.

Conrad Christian Runge Braband (Exam. theor. 21 April 1828. Beqvem). Vel.

Arne Thorsteinson. Vel.

Hans Severin Møller. Vel.

Carl Peder Frederik Dreier. Vel.

Ole Hvalsøe Rømer. Vel.

Christian Vilhelm Bülow. Vel.

Jens Christian Svendsen. Vel.

Niels Peter Larsen. Temmelig vel.

Mads Peder Christensen. Temmelig vel.

Lars Kynde. Temmelig vel.
Carl Peder Christian Gottlieb. Temmelig vel.
Peter Schaarup. Vel.
Peter Frandsen Lange. Vel.
Peder Abel Hansenius Lindholm. Vel.
Andreas Ditlev Wilhelm Truelsen. Temmelig vel.
Hans Jacob Selmer. Vel.
Emil Bisserup. Vel.
Christian Aagaard. Vel.

De til den theoretiske Prøve for de studerede Jurister opgivne Spørgsmaal vare følgende:

1. Qvonam fundamento juris universalis nititur qvibusqve limitibus circumscripta est imputatio poenalis?

2. Qvalis effectus juris consvetudini tribuendus est, et an usqve eo procedere potest, ut vim legis tollere valeat?

3. Hvilken bør Fortolkningens Fremgangsmaade være for at udfinde en Lovgivnings Grundsætninger, og hvorledes oplyses dette ved Exempler af Fædrelandets Lovgivning?

4. Qvo respectu conveniunt et qvo modo differunt jus romanum et patrium; qvoad curam minorum?

5. Hvorvidt kunne Forpligtelser efter vor Lovgivning enten paahvile eller paadrages Affindige?

6. Paa hvilke Grundsætninger hvile Eiendomshævd, Brugshævd og Præscription, og i hvilket Forhold staae de til hinanden?

7. Hvorvidt har Forbryderens Bevæggrund, efter vor Lovgivning, Indflydelse paa Forbrydelsens Strafbarhed?

8. Hvorledes ere indenrets Tilstaaelse i civile og i criminelle Sager forskjellige i Henseende til Grunden for deres Beviiskraft og deres Virkning?

De til den theoretiske Prøve for de ustuderede Jurister opgivne Spørgsmaal vare følgende:

1. Bør den Forbrydelse, til hvilken en Anden frembragte Forsættet hos Den, som fuldbragte den, tilregnes Den, der frembragte Forsættet, ligesom om han selv havde fuldbragt Forbrydelsen?

2. I hvilke Tilfælde kunne de af Mindreaarige indgaaede Contracter være gyldige, uden at Forordningen af 26de October 1804 er anvendt?

3. Under hvilke Betingelser og hvorvidt tilkommer Slegfredbørn Arveret efter Fader eller Fædrenefrænder?

4. Bevirker den Omstændighed, at en Deel af det en Kreditor givne, haandfaaede Pant forgaaer ved ulykkelig Hændelse, Nedsættelse i Creditors Fordring?

5. Hvorledes bør det forsætligen ustadige Vidne efter vor Lovgivning straffes?

6. Hvad forstaaes ved den Deeltagelse i Gjerningen, som efter Lovens 1—13—17 skal gjøre et Vidne inhabilt?

Det til den practiske Prøve for de studerede Jurister opgivne Thema lød saaledes:

I Mai Maaned 1827 afslutter Viinhandler Larsen skriftlig Kjøbecontract med Kjøbmand Bernth om til denne at sælge sin Gaard for 6000 Rbdlr. saaledes, at de 3000 Rbdlr. skulle betales i 11te Junii Termin 1827 og Resten i næste 11te Decbr. Termin,

og Skjøde skal meddeeles og Gaarden tiltrædes af Kjøberen. Bernth lader strax Kjøbecontracten tinglæse og betaler det første Afdrag til bestemt Tid, men da Larsens Boe i August 1827 tages under Behandling som fallit, bliver Kjøbet ikke fuldbyrdet, hvorimod Gaarden, der er ubehæftet, sælges for Boets Regning. Bernth paastaaer nu forlods Tilbagebetaling af det erlagte Afdrag, hvorimod der af de chirographariske Creditorer protesteres.

Det til den practiske Prøve for de ustuderede Jurister opgivne Thema lød saaledes:

Medens Niels Madsen staaer i Underhandling om at kjøbe en falbuden Jordparcel paa 6 Tønder Land, kommer Indsidder Christopher Frandsen ham i Forkjøbet, tilforhandler sig i Foraaret 1828 Jordlodden og har allerede begyndt at bebygge den saavidt, at han har faaet Tømmeret til et Huus opreist, ligesom han og ved Siden heraf har sat den paa Lodden høstede Sæd i Stak eller Hæs, da Niels Madsen, forbittret over ikke at have faaet Lodden, en Nat antænder og afbrænder saavel Sæden som det til Huset opreiste Træværk. Herfor actioneres og dømmes Niels Madsen.

Til den i Foraaret 1829 afholdte fuldstændige juridiske Examen havde 18 Studerende meldt sig, men af disse udebleve af uanmeldte Aarsager 3 fra den mundtlige Prøve. De øvrige 15 erholdt følgende Characterer:

Johannes David Clemens (Exam. theor. 26 Octbr. 1827. Haud illaud.) Laudabilis.
Joachim Jacob Drieser. Laudabilis.
Johannes Mathias Wilhelm Lunding. Laudabilis.
Carl Emil Mohl. Laudabilis.
William de Halling. Haud illaudabilis.
Johan Henrik v. Damme. Haud illaudabilis.
Ulrik Nicolai Fugl. Laudabilis.
Christian Christensen. Haud illaudabilis.
Schack Just Gudenrath. Laudabilis.
Johannes Jacob Buntzen. Laudabilis.
Peter Wilhelm Solling. Haud illaudabilis.
Jeppe Prætorius. Laudabilis.
Jacob Andreas Lunddahl. Laudabilis.
Georg Alexander Romeling Stricker. Laudabilis.
Peter Solling Suhr. Haud illaudabilis.

Begjering om at stedes til den mindre fuldstændige juridiske Examen var indkommen fra 20 Personer, af hvilke dog 1 blev afviist ved den mundtlige Prøve. De øvrige 19 erholdt følgende Characterer:

Niels Nicolai Sommer. Beqvem.
Carl Ferdinand Thygesen. Beqvem.
Paul Jacob Paulsen. Beqvem.
Morten Jensen. Beqvem.
Herman Christian Tisemann (Exam. theor. 17 Nov. 1828. Ei ubeqvem). Beqvem.
Herman Frederik Marcus Løsfør. Ei ubeqvem.
Jens Gleerup Baleur. Beqvem.
Wulf Joseph Wulff. Ei ubeqvem.
Adolph Casper Albert Stenersen. Beqvem.
Jørgen Christian Schou. Ei ubeqvem.
Frantz Frederik Møller. Beqvem.
Jens Møldrup. Beqvem.
Frederik Borch. Ei ubeqvem.
Sophus Schou. Beqvem.
Johannes Møller Erichsen. Ei ubeqvem.
Johan Frederik Brahde. Beqvem.
Lars Casper Gad. Ei ubeqvem.
Henrik Christian Ludvig Baastrup. Ei ubeqvem.
Johan Peter Evald Thiele. Ei ubeqvem.

Til den fuldstændige juridiske Examens practiske Prøve havde 19 studerede Jurister meldt sig, hvis Specimina alle bleve antagne og saaledes censurerede:

Peter Feddersen (Exam. theor. 11 April 1821. Laud.) Laudabilis.

Hannibal Peter Selmer (Exam. theor. 10 April 1826. Laud.) Laudabilis.

Johannes Sommerlund (Exam. theor. 16 April 1828. Haud. illaud.) Non contemnendus.

Christian Ditlev Lunn (Exam. theor. 16 Octbr. 1828. Laud.) Haud illaudabilis.

Carl Frederik Wilhelm Sarauw (Exam. theor. 17 Octbr. 1828. Haud illaud.) Non contemnendus.

Christian Krarup Friis (Exam. theor. 18 Octbr. 1828. Laud.) Haud illaudabilis.

Jørgen Sorterup (Exam. theor. 20 Octbr. 1828. Haud illaud.) Haud illaudabilis.

Henrik Christian Gad (Exam. theor. 21 Octbr. 1828. Laud.) Laudabilis.

Carl Frederik Simony (Exam. theor. 23 Octbr. 1828. Haud illaud.) Laudabilis.

Vesty Martin Petræus (Exam. theor. 24 Octbr. 1828. Laud.) Haud illaudabilis.

Johannes David Clemens. Haud illaudabilis.

Joachim Jacob Driefer. Haud illaudabilis.

Johannes Mathias Wilhelm Lunding. Laudabilis.

Carl Emil Møhl. Haud illaudabilis.

Ulrik Nicolai Fugl. Laudabilis.

Christen Christensen. Haud illaudabilis.

Schack Just Gudenrath. Laudabilis.

Johannes Jacob Buntzen. Haud illaudabilis.

Georg Alexander Rømeling Stricker. Laudabilis.

Til den practiske Prøve for de ustuderede Jurister havde indstillet sig 16 Personer, hvis Specimina bleve befundne antagelige og tildeelte følgende Characterer:

Johan Eilhart Spies (Exam. theor. 29 April 1822. Beqvem). Temmelig vel.

Carl Viggo Wexelsen Faye (Exam. theor. 1 Novbr. 1826. Beqvem). Vel.

Lars Kynde (Exam. theor. 13 Novbr. 1828. Beqvem). Vel.

Niels Nicolai Sommer. Temmelig vel.

Carl Frederik Thygesen. Vel.

Paul Jacob Paulsen. Vel.

Morten Jensen. Vel.

Herman Christian Tilemann. Temmelig vel.

Herman Frederik Marcus Læsſøe. Temmelig vel.

Jens Gleerup Valeur. Temmelig vel.

Adolph Casper Albert Stenersen. Temmelig vel.

Jens Moldrup. Vel.

Sophus Schou. Vel.

Johan Frederik Brahde. Vel.

Lars Casper Gad. Temmelig vel.

Henrik Christian Ludvig Baastrup. Temmelig vel.

De til den fuldstændige juridiske Examens theoretiske Prøve opgivne Spørgsmaal vare følgende:

1. An jus reale contractu immediate transferri potest aut solummodo mediate per traditionem aliumve actum subseqventem?

2. Qvid jure gentium universali ad occupationem territorii ut modum acqvirendi dominii originarium reqviritur?

3. Af hvilke Grunde udledes Lovens Ordbeinbning? hvad er herved fornemmelig at iagttage efter Ord-

fortolkningens Regler, og hvorledes oplyses dette ved Exempler af Fædrelandets Lovgivning?

4. Præstatio culpæ in concreto qvo fundamento nititur et in qvibus conventionibus obtinet jure Romano? numqve distinctioni inter culpam in abstracto et in concreto jure patrio locus est?

5. Hvorvidt ere danske Borgere, der opholde sig i Udlandet, pligtige at rette sig efter den danske Lovgivning?

6. Bør Morgen- saavelsom Fæstens-Gave henføres til donationes inter vivos eller til donationes mortis causa?

7. Hvorledes straffes Den, der som Mandant bevirker en Forbrydelse, efter almindelige Retsgrundsætninger og vore Love?

8. Hvilke Regler gjelde i Henseende til Beviisbyrden, naar Nødværge paaberaabes?

De til den juridiske Examen for Ustuderede opgivne Spørgsmaal vare følgende:

1. Hvorvidt er, efter almindelige Retsgrundsætninger, Tilvæxt en Erhvervelsesmaade?

2. Underkastes Ødsle Værgemaal i indskrænket Forstand eller Curatel?

3. Maa Arveretten forbeholdes den Ufødte ligesaavel efter Sødskende og Deres, der ere i de andre Sidelinier beslægtede, som efter Ascendenter?

4. Om og hvorvidt have Afkald, hvorved Een fraskriver sig en ventendes Arv, forbindende Kraft saavel for ham selv, som for hans Descendenter?

5. Hvorledes godtgjøres, at Domstolene ere berettigede til at tilfinde Straffe for ulovbestemte Forbrydelser?

6. Om og hvorvidt kunne Contrapretensioner paakjendes ved den samme Domstoel, hvortil Hovedprætensionerne ere indstævnte, uagtet de overstige Hovedprætensionerne?

Det ved Examen practicum for de studerede Jurister opgivne Spørgsmaal lød saaledes:

Ved Kongelig Toldkasserer Nielsens Død opdages en betydelig Kassemangel. Proprietair Hansen melder sig i Boet for, ifølge den Afdødes skriftlige Tilstaaelse paa ustemplet Papiir, at modtage 4 Stykker Kongelige Obligationer, lydende paa Ihæn-

Beskaveren, hver paa 500 Rbdlr. Sølv, hvilke efter fornævnte Bevils vare denne betroede til at oppebære Renten i Kjøbenhavn paa Hansens Vegne i sidste 11te Decbr. Termin. Obligationerne fandtes iblandt den Afdødes Papirer med de samme Nummere, som i den Afdødes Beviis opgives, men Kammeradvocaten exciperer imod disse Obligationers Udlevering, ei blot paa Grund af den Afdødes Embedsstilling, men og fordi de samme reclamerede Obligationer vare ved sidste Eftersyn af hans Kasse blevne specificerede som dennes Eiendom og brugte til at supplere foreløbigen de i Kassen manglende Penge (dog uden at der i saa Henseende blev givet Obligationerne nogen Paategning), og at de derfor tilhøre den Kongelige Kasse.

Det ved Examen practicum for de ustuderede Jurister opgivne Spørgsmaal var følgende:

Kjøbmand Christensen kjøber paa et Hestemarked en ung og efter Udseende velskabt Hest for 100 Rbdlr. r. S. Sex Uger derefter udlaaner han Hesten til en god Bekjendt, Kjøbmand Petersen, til en Lysttour en Miil fra Byen. Paa Hjemveien bliver Hesten syg og døer efter nogle Dages Forløb af Lungesot, hvilket godtgjøres ved en lovlig Synsforretning af Veterinairkyndige, ligesom og Vidner

oplyse, at Petersen ingenlunde har fordrevet Hesten. Imidlertid paastaaer Eieren, at Laantageren bør godtgjøre ham den for Hesten beviisligen betalte Kjøbesum, da Hesten døde, imedens den var i Laantagerens Værge, hvorimod denne paastaaer sig ei alene frifunden, men endog tillagt Godtgjørelse for Curen, Synsforretningen m. m.

Juridisk Tidsskrift.

Udgivet

af

Dr. Anders Sandøe Ørsted,

Commandeur af Dannebrogen og Dannebrogsmand,
Conferentsraad, General-Procureur og Deputeret
i det Kongelige Danske Cancellie.

Sextende Bind, andet Hefte.



Kjøbenhavn 1830.

Trykt og forlagt af Andreas Seidelin,
Hof- og Universitets-Bogtrykker.

Rec. March 7, 1905

Ved herhos at udsende det sextende Binds andet Hefte af juridisk Tidsskrift fuldbyrder jeg en Beslutning, som jeg alt en Tidlang har fattet, at fratræde Udgivelsen af dette Skrift.

Det var i Aaret 1804, at jeg overtog mig det Aaret forud af min nu afdøde Ven, daværende Professor ved Kjøbenhavns Universitet siden norsk Statsraad, Christian Krohg, begyndte juridiske Arkiv, hvoraf jeg indtil 1812 udgav 28 Hefter i Fortsættelse af de tvende, som vare komne fra den første Udgivers Haand. Fra 1812 blev der, til Lettelse for dem, som ønskede i Fremtiden at holde Værket, begyndt en nye Bindrække, under Titel af nyt juridisk Arkiv; og, da 30 Bind deraf vare udkomne, begyndte der i 1820 atter en ny Række, under det Navn, som Skriftet siden er vedblevet at føre. Det er saaledes i nær ved 26 Aar, der udgjør omtrent det halve af min nuværende Livsbane, at jeg har

udgivet et periodisk Skrift, omtrent et Hefte for hvert Qvartal, indeholdende, foruden interessante Domme, videnskabelige Retsforskninger. Den sidste Bestanddeel har efterhaanden mere og mere faaet Overhaand; og, skjøndt flere af Fædrenelandets udmærkede Forfattere af og til have prydet mit Tidsskrift med Bidrag, som have været det til Ære og Gavn, saa har jeg dog fornemmelig maattet være betænkt paa at vedligeholde det ved egne Arbeider. Disse have derfor været talrige og omfattende. Der vil ikke let være noget vigtigt Capitel af Fædrenelandets Lovkyndighed, hvortil jeg ikke har leveret Bidrag, snart i udførlige Afhandlinger, snart i enkelte Bemærkninger, hvorved jeg har søgt at opklare et eller andet derhenhørende Retsspørgsmaal; og ikke faa i det virkelige Liv dybt indgribende Retsforhold ere her for første Gang behandlede. Skriftet har imidlertid ikke indskrænket sig til Fædrenelandets Ret. Det har og leveret en Deel Bidrag til Rets- og Lovgivnings-Philosophien, forsaavidt som derved ikke skal menes en affondret paa metaphysiske Grundsætninger hvilende Videnskab, men almindelige Betragtninger over den Maade, hvorpaa de gjensidige Retsforhold kunne ordnes paa den til Menneskenes moralske Natur og til deres Tarv bedst svarende Maade, maa føre Navn af philosophiske. Ligeledes har jeg ofte indladt

mig paa fremmede Landes Ret, og ikke alene søgt at udbrede Kundskab til fremmede Love og Retsinstitutioner, men ogsaa at sætte deres Fortrin og Mangler i det rette Lys. I de fleste Afhandlinger, der gaae ud paa at udvikle en eller anden Deel af Fædrenelandets Lovkyndighed ere saavel Bemærkninger over Emnet fra Lovgivningens Standpunkt, som Sammenligninger med fremmede Staters Love og Retstilstand, indvævede. Men i enkelte Afhandlinger har en legislativ Undersøgelse eller en prøvende Fremstilling af fremmed Ret været Hovedformaalet. Af og til er Tidsskriftet endog gaaet ind i andre Kundskabsfag, der ikke saa lige kunne henføres til Retsvidenskaben, men som dog altid have havt nogen Berørelse enten med dennes Grund- og Hovedbegreber, eller med enkelte Lovgivningsgjenstande. Sligt er især hændet, naar Arbeider af fortrinlig Interesse ere blevne mig tilbudne, hvorved jeg ugjerne vilde skille mine Læsere; og disse have stundom givet mig Anledning til selv at meddele mig over sammes Emner. Saaledes er jeg, paa denne Maade, blevet anlediget til flere Gange at udvikle Læren om Villiens Frihed og Sædelærens første Grunde.

Det er sandelig ikke uden en vemodig Følelse jeg skiller mig fra et Arbeide, som jeg nu i en lang Række af Aar har fortsat med trofast Flid, med en

Flid, som hverken er blevet svækket ved de mangfoldige andre Arbeider, der, det hele Tidsrum igjennem, have sysselsat mig, eller ved den Nervesvaghed, som jeg i en betydelig Deel deraf har været undergivet, eller ved de dybe Hjertesorger, der flere Gange have nedtrykt mig. Vigtige Grunde have imidlertid fordret dette Skridt. Vel kan jeg, lovet være den Algode, ikke endnu klage over nogen mærkelig Aftagelse i Kraften til at arbeide, ei heller føler jeg ringere Lyst og Glæde ved mit Arbeide, end da jeg, for 26 Aar siden, begyndte det Værk, som jeg i dette Dieblik slutter. Men jeg kan dog ikke dølge for mig selv, at den Tid ikke kan være langt borte, da en omfattende literær Virksomhed, ved Siden af de mange Pligter, som følge med de vigtige Embeder, Kongens Naade og Tillid har betroet mig, vil blive mig overlegen. Hellere maa jeg derfor trække mig tilbage i Tide fra hiin Virksomhed, end udsætte mig for at blive ved længere end Kræfterne tillade det. Ogsaa har jeg været betænkt paa endnu at finde Tid til, om muligt, at fuldende min Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, skjøndt efter en mindre vidtløftig Plan end den, hvorefter samme er begyndt. Men Erfaring har allerede lært mig, at jeg ikke uden meget langsomt kunde fortsætte dette Værk ved Siden af mit Tidsskrift.

Det er mig iøvrigt en særdeles Tilfredsstillelse, at dette Tidsskrift ikke vil gaae under med min Fratrædelse, men at der tvertimod kan gjøres Regning paa en nye og heldigere Periode for samme. Jeg har nemlig formaaet trende udmærkede Lovkyndige til at antage sig det Arbeide, jeg nu forlader, Professor Kolderup Rosenvinge, Professor P. G. Bang og Lands-Over- samt Hof- og Stads-Rets Assessor Hansen. Disse Mænds erkjendte Indsigter, Dygtighed og Virksomhed ere mig og Skriftets Læsere Borgen for, at det baade for den lærde og for den practiske Lovkyndigheds Venner vil vinde i Gavnlighed og Interesse ved de nye Udgivere, jeg har vidst at skaffe i mit Sted.

Endnu kan jeg ikke tage Afskeed med mine Læsere uden at bringe dem min dybt følte Tak for den udmærkede Velvillie, hvormed de stedse have optaget mine ufuldkomne Arbeider. Den Erkjendelse, der er mødt disse, har langt oversteget mine Forventninger, saavelsom deres Værd. Vel har alt hvad jeg har meddeelt Publicum været Frugten af alvorlig og flersidig Prøvelse og en derved erhvervet fast Overbeviisning om det jeg har foredraget. Men ikke sjeldent har jeg dog selv senere lagt Mærke til betydelige Mangler i mine Arbeider, og flere have sikkert endnu skjult sig for mine Øine. Især har jeg ofte fundet Anled-

ning til at beklage, at min ved saa mangfoldige andre Forretninger indskrænkede Tid ikke har tilladt mig at give mine Undersøgelser den Udarbeidelse, som et Værk, inden det overgives Publicum, burde have. Men jeg har stedse mærket, at mine Medborgere mere have havt Öie for mine redelige Bestræbelser for at gavne Videnskaben ved at meddele dem mine Granskninger, størstedeels fremledte ved de Erfaringer, hvortil mit Forretningsliv gav mig saa rig Anledning, end for den ofte alt for flygtige Udarbeidelse. Denne Overbærelse paaskjønner jeg af mit fulde Hjerte. At jeg stundom har taget til Gjenmæle mod hvad enkelte især yngre Forfattere have skrevet, for at bestride mine Sætninger, har ingenlunde været af Uvillie over Modsigelsen, der desuden næsten overalt har været blandet med en Erkjendelse, hvorved jeg maatte være mere end tilfredsstillet. Dersom der endog hos hine Forfattere stundom har viist sig den Forudsætning, at Publicum overvurderede mine videnskabelige Arbeider, saa kunde jeg ingenlunde tage dem dette ilde op, da dette tvertimod ganske stemmer med min Overbeviisning. Jeg har ved sligt Gjenmæle ingen anden Hensigt havt end at forsvare, hvad jeg maatte vedblive at erkjende for Sandt, og at advare mod visse, efter min Overbeviisning, misledende Synspuncter, som laae til-

Grund for Modsigelserne. Jeg fandt mig saa meget mere opfordret til at tale, som det oftest vare mine egne Grundsætninger, hvorfra man gik ud, naar man bestred mig, og det maatte ligge mig paa Hjerte, at disse ikke ved Overdrivelse og urigtig Anvendelse skulle føre til Resultater, som jeg ansaae fordærvelige for Retsvidenskaben og for det borgerlige Samliv. Iøvrigt miskjender jeg ligesaalidet hine Forfatteres Evne til at virke gavnligt for Videnskab, som jeg har noget personligt at besvære mig over. Hvad der har bragt dem til at stride mod mig har for en stor Deel været en vis eensidig Consequents, der, saa lidet jeg iøvrigt kan billige den, dog hos yngre Mænd ofte er Yttringen af en særdeles dygtig Natur. Kun ved det større Overblik over de Livsforhold, Retsvidenskaben haver at ordne, som Erfaring og den derved fremkaldte Eftertanke skjænker, bringes man til at indsee og føle, at ikke ethvert enkelt i Retsordenens Formaal hjemlet og i Lovene erkjendt Diemeed lader sig forfølge i det Uendelige, men at det idelig begrændses ved andre ikke mindre vigtige Diemeed, som vilde opoffres ved den ubetingede Stræben for hiint enkelte Diemed. I mine tidligere Arbeider er det ikke sjeldent hændet mig selv, at jeg har forfulgt en eller anden i sig rigtig Sætning uden for sine rette Grændser, hvilket jeg senere har havt

Leilighed til at bemærke og erkjende. Ved disse ældre Arbeider finde hine Forfattere sig mere tilfredsstillede end ved de yngre berigtigende og begrændsende; men jeg er fuldkommen vis paa, at de, om nogle Aar, ville vende dette om. Selv kan jeg nu ikke længere forfølge hvad der i hiin Aand eller paa anden Maade, maatte fremføres mod mig, men meget turde det maaskee blive lettere at bedømme ved Hjelp af de Forklaringer og Udviklinger, jeg ved de ovenberørte Leiligheder har givet. I al Fald stoler jeg urokkeligen paa Sandhedens Magt; hvad Godt og Rigtigt der findes i mine Arbeider, vil sikkert bestaae, og at det Falske gaaer til Grunde, det Halvsande berigtiges, det Mangelfulde forbedres, er kun en Opfyldelse af mit høieste Ønske.

Den 26de Mai 1830.

Indhold.

Side.

Fortsættelse og Slutning af den i forrige Hefte afbrudte Recension over juridiske Samlinger af Cancellieraad Morgenstjerne m. Fl.

Ved det Foranførte har jeg, som jeg haaber, tilstrækkeligen retfærdiggjort min i Supplement til Nørregaards System, 2det Bind S. 141—142 Note, fremsatte Lære om Uanvendeligheden af de i 5—4—14 ff. givne Forskrifter paa donationes inter vivos imod alle de Indvendinger, Hr. Lector Hjelm har gjort imod samme. Imidlertid maa jeg dog tilføie denne min Lære en nærmere Bestemmelse. Skjøndt jeg, saavel paa hiint Sted, som i den nu givne ydcrligere Udvikling, har lagt Forskjellen mellem donatio inter vivos og donatio mortis causa til Grund for min Fortolkning over bemeldte Lovsteder, saa bør dog disse Udtryk her ikke nøiagtigen tages i den vedtagne techniske Betydning. Efter denne vilde en Gave, der, efter selve Donationsactens Indhold, ikke først skulde træde i Virksomhed

efter Giverens Død, være at ansee som en donatio inter vivos, uagtet den de facto var ufuldbyrdet ved Giverens Død. Imidlertid turde dog i et saadant Tilfælde Lovens 5—4—14 og paafølgende Artikler være at anvende. Det er indlysende, at Loven ellers kunde underkastes megen Elusion derved, at Gavens Fuldbyrdelse blev skudt saa langt tilbage i Tiden, at Giveren, efter Naturens Løb, ikke stod Fare for selv at komme til at savne det Givne, eller endog ved tilføiede Vilkaar, der sikkrede Giveren Nytten og Brugen af Gavens Gjenstand, saalænge han levede. Denne Betragtning kunde vel ikke retfærdiggjøre en almindelig Sætning, hvorefter de omhandlede Lovsteder skulde være anvendelige paa alle ved Giverens Død ufuldbyrdede Gaver, saafremt Loven udtrykkeligen havde indskrænket sine Bud til donationes mortis causa i dette Ords systematiske Betydning. Men dette er ingenlunde Tilfældet. Indskrænkningen hidledes fornemmeligen deels af den categoriske Forudsætning i 5—4—16, at Giveren er død paa den Tid, der bliver Spørgsmaal om Gavens Opfyldelse, deels af Umuligheden i at anvende Lovbestemmelserne paa de Gaver, som en Eier fuldbyrder, medens han endnu lever og er sin Formue raadig. Men ingen af disse Grunde udelukker de Gaver, som factisk ere ufuldbyrdede ved Giverens Død, skjøndt de, efter selve Gavecontractens Indhold, kunde været komne til Fuldbyrdelse i Giverens le-

vende Live. Dette Slags Gaver bør derfor uden Tvivl bedømmes efter oftmeldte Artiklers Forskrifter. Vel kunde herimod indvendes, at saaledes en i og for sig lovgyldig Gave kunde rokkes ved Giverens tilfældige Død inden den blev sat i Fuldbyrdelse. Men denne Indvending er dog vel kun af liden Betydenhed; thi det har intet Unaturligt eller for det borgerlige Samqvem Forstyrrende, at Erhvervelsen ved Gavecontract er mindre fuldkommen og sikker end den, der grunder sig paa anden Contract. I Tilfælde af Giverens Fallissement vilde uden Tvivl enhver ufuldbyrdet Gavecontract staae tilbage for andre lovlige Fordringer. Derimod vilde det være i høieste Grad unaturligt og besværende, om den myndige Mand aldeles Intet kunde bortgive, i alt Fald ikke uden at udsætte sig for den Undersøgelse, om hans Gave oversteeg den Deel af hans Formue, som Man vilde tilstaae ham Ret til at bortgive, eller uden at Gavemodtageren skulde taale Gavens Tilbagesøgning, naar det endog efter en lang Række af Aar blev befundet, at hiin Grændse var bleven overskridt. Naar 5—2—71 N. L. 72 indrømmer en Fader Ret at give sit Horebarn Noget ihænde (cfr. 5—2—57 og 61), skjøndt han ikke er berettiget til at efterlade samme Noget, saa kan hiint Udtryk neppe heller anvendes uden paa en virkelig i Faderens levende Live fuldbyrdet Gave.

Side 497 begynder Forfatteren at omhandle Læren om collatio bonorum, hvori han og for det Meste erklærer sig mod de Meninger, jeg har fremsat. Vel bifalder han i det Øvrige min i dette Tidsskrifts 12te Bind 2det Hefte S. 6 ff. fremsatte Fortolkning af 5—4—5, men dog saaledes, at han derfra undtager Det, som er det Væsentlige, nemlig at Artiklen kun kan anvendes paa egentlige Gaver; hvilket, da 5—2—61, der ogsaa taler om visse paa Barnet anvendte Bekostninger, gjør Forpligtelsen til at godtgjøre disse afhængig af Faderens Optegning, har til Følge, at det beroer paa Faderens Skjønsomhed, hvorvidt han vil have slige Bekostninger bragte i Regning ved hans Formues Deling mellem hans Børn eller ikke, medens Man, paa Grund af 5—4—5, maa, med Hensyn til egentlige Gaver, antage, at de, selv mod Faderens Villie, skulle komme til Afkortning i den Paagjeldendes Lod. Hr. Forf. mener for det Første, at selve 5—4—5 allerede efter Sprogbrugen indbefatter begge Tilfælde, da ogsaa den Underholdning, der ydes Barnet i Forældrenes Huus, eller de Penge, Faderen anvender paa at forskaffe Barnet dets Fornødenheder, virkeligen gives samme. Men, foruden at Ordet Gave, efter den almindelige juridiske Talebrug, ei har en saa stor Omfatning, saa er det umuligt, at Loven, der begynder saaledes: "Fader, medens han og Moder lever, maa ei give et sit Barn Noget,"

kan have taget Udtrykket i denne udstrakte Betydning, ligesom og 5—2—61 ligefrem skjelner mellem Det, Faderen har givet et sit Barn ihænde, og de Bekostninger, han har anvendt paa samme, skjøndt den viser, at ogsaa nogle af disse Bekostninger kunne, naar de ere opførte i Faderens Fortegnelse, blive Gjenstande for indbyrdes Godtgjørelse ved Boets Deling mellem de flere Børn. Det har vel i Virkeligheden ofte sin Vanskelighed at skjelne mellem en egentlig Gave og anden til Fordeel for en Person skeet Bekostning. Men den daglige Tale skjelner dog derimellem, og Hr. Forfatteren vilde ved Anvendelsen af sin Paastand, at 5—4—14 ff. ogsaa gjelde om donationes inter vivos, vel have denne Forskjel behov, da ellers enhver paa Velvillie eller Høflighed grundet Pengeanvendelse til Andres Gavn eller Fornøielse vilde komme ind under de Indskrænkninger, hine Artikler skulle have gjort i den myndige Mands Raadighed over sin Formue. Naar Forfatteren endvidere paaberaaber sig det Almindelige i Udtrykket udi Slutningen af L. 5—4—5: "gjøre de andre Børn Fyldest derimod," saa kan Man meget gjerne antage, at den Fyldestgjørelse, som Faderen skal give sine øvrige Børn for Det, han giver et enkelt af disse, kan bestaae i andre til deres særdeles Fordeel gjorte Opoffrelser, uden at derfor selve Artiklens betingede Forbud imod Gaver til et enkelt

Barn behøver at udstrækkes udenfor egentlige Gavers Grændser; hvorom Mere siden.

Men Forfatteren mener, at ogsaa 5—2—61 indeholder en Tvangsforpligtelse for Faderen til at give sine øvrige Børn Fyldestgjørelse for de særlige Bekostninger, han har gjort til Fordeel for det enkelte Barn; thi de Ord: "som ret er efter Loven," skulle klarligen vise, at Intet i denne Henseende er overladt til Faderens vilkaarlige Godtbefindende. Men jeg har allerede i dette Tidsskrifts 12 B. 2 H. S. 5 gjort den Bemærkning, hvorledes Lovstedet vel tilkjendegiver en Forpligtelse for Faderen til upartisk at dele sin Formue mellem sine Børn, men at det derfor dog Intet indeholder om at denne Delings Billighed, hvorved mangfoldige Forhold kunne komme i Betragtning, som Ingen bedre end Faderen kan bedømme, skal være en fremmed Dom underkastet; Artiklen nævner endog udtrykkeligt, foran de paaberaabte Udtryk, "som ham tykkes," hvorved den ustridigen har villet indrømme Faderens egen Dom i saa Henseende en stor Betydenhed. Men, hvad der er mere, Artiklens hele Indhold gaaer kun ud paa, hvorledes den ved Faderens mellemkommende Død forhindrede Jevning skal nu fuldbyrdes af Andre; og forsaavidt Man ingen anden Lovbestemmelse havde at tage Hensyn til, lod det sig antage, at, naar Faderen havde fuldendt Fordelingen saaledes, at han fandt, at det var gjort Alle lige Skjel, saa var

Sagen derved afgjort uden at tilstede videre Prøvelse. Naar jeg iøvrigt har fundet, at den Forskjel mellem egentlige Gaver og de til et Barns Fordeel gjorte særdeles Bekostninger, hvortil 5—2—61 og 5—4—5, forbundne med hinanden, efter min Mening, føre, i sig selv er naturlig og billig, saa har jeg dermed ingenlunde villet paastaae, at Forskjellen ved sin Anvendelse i ethvert givet Tilfælde vil vise sig som saadan. Ei heller er det min Mening, at denne Forskjel i og for sig udgjør den bedste Basis for Bestemmelsen af Collations-Gjenstandene. Jeg har kun fundet, at den i Almindelighed fører til et naturligere og billigere Resultat, end det, der vilde udkomme, saafremt Faderen, ved enhver anden Anvendelse af sin Formue til sine flere Børns Tarv, skulde være ligesaa bunden, som i Henseende til egentlige Gaver. At 5—2—61 ikke, naar Man vil holde sig til dens virkelige Indhold, har tilstaaet Samfrænder og Øvrighed nogen Ret til at underkaste et Barn Afkortninger for andre paa ham anvendte Bekostninger, end dem, der findes anførte paa den af Faderen forfattede Optegnelse, har jeg viist l. c. S. 11—12. Hvad det af Hr. Forf. S. 501 nævnte Exempel angaaer, saa kunne vel Samfrænder og Øvrighed, uden at have den nylig omtalte Myndighed, dog være berettigede til, paa Grund af de paa det ene Barn anvendte, men i Faderens Optegnelse forbigaaede Bekostninger, at moderere den

Afkortning, et andet Barn skal lide for modtagne Gaver eller antegnede Omkostninger; thi derved vilde de kun udøve den dem udtrykkeligt givne Magt til paa Grund af Billighed at indskrænke den Collation, som, efter Indholdet af Faderens Optegnelse, skulde paaligge eet eller andet Barn. Naar Hr. Forfatteren for Resten vil udvide Collationspligten endog til de simple paa det ene Barn anvendte Opdragelses-Bekostninger, saa maa jeg henholde mig til hvad jeg i 16 Binds 1 Hefte Side 277 har bemærket. Iøvrigt undrer det mig og, at Hr. Forfatteren ikke heller har lagt den af Hr. Kunzen i juridisk Tidsskrift 10 Bind 1 H. S. 80 ff. opstillede Forskjel til Grund; thi, uagtet den, som jeg i 12 Bind 2 Hefte S. 13 har bemærket, neppe er saa bestemt og veiledende, som denne Forfatter har antaget, saa vedligeholder den dog den Strenghed i Faderens Forpligtelse til at iagttage Lighed mellem sine Børn, hvorom begge Forfattere ere enige, med større Consequents og paa en med Lovstedets Ord og de vedtagne Begreber mere overeensstemmende Maade, end Hr. Lector Hjelms Lære.

Hiin Forskjel mellem egentlige Gaver til Børnene og Bekostninger anvendte paa disse, har jeg og fundet at maatte lægges til Grund, hvor der spørges om Creditorernes Ret til Paatale; thi jeg ansaae det for en afgjort Sag, at 5—4—8 og 5—14—46 N. L. 13—44 ei kunne forklares uden om egentlige Gaver. Dette vil Hr. Forfatteren ikke heller indrømme, og

han finder, at Slutningen af 5—2—62, i Forbindelse med den foregaaende Artikel, tydeligt viser, at Crediторerne Ret er den samme, hvad enten det er paa den ene eller den anden Maade, en Debitor ved sine Velgjerninger mod sine Børn har betaget sig Evne til at betale sin Gjeld. Men Forfatteren indrømmer, i umiddelbar Forbindelse hermed, min Paastand (l. c. S. 24), at den i 5—2—62 i almindelige Udtryk gjorte Undtagelse til Fordeel for Crediторerne bør forklares ved Hjælp af 5—13—44 D. L. 14—46, forsaavidt denne Artikel medfører, at alene de Gaver kunne rokkes af Faderens Creditorer, som ere skete paa en Tid, da han allerede var i den Tilstand og saa haardt med Gjeld beladen, at han (i alt Fald efterat have gjort Gaven) ikke kunde betale sin Gjeld. Hvorfor skal nu ikke ligesaa vel denne sidstnævnte Artikel, og med den tillige 5—4—8, 9 og 10, komme i Betragtning, hvor der spørges om selve Gjenstanden for den Creditorerne i 5—2—62 tillagte Forbeholdenhed, som naar der er Tale om de nærmere Bestemmelser for samme? Grunden er den samme. Slutningsordene i bemeldte Artikel: "saafremt Creditorerne ikke skulle komme derover til forkort," indeholde ingen fuldstændig og for sig bestaaende Lovbestemmelse. Lovgiveren har ingenlunde sagt, at et Barn stedse, naar Faderens Boe findes insolvent, skal føre tilbage hvad det af Faderen bekommet havde. En saadan Regel kan Man heller ikke, uden at over-

skride alle logiske Regler, udlede af Sammenligningen med Artiklens øvrige Indhold; thi Forholdet mellem dens Begyndelse og Slutning medfører vel, at der, naar Creditorerne lide under Det, Faderen har gjort for eet sit Barn, ikke skal gjelde den samme Regel, som naar det er de øvrige Børn, som det gaaer ud over, men derfor ingenlunde, at da den aldeles modsatte Regel skal gjelde.*) Artiklen viser kun, at Creditorerne ei ubetinget skulle finde sig i at Faderen har, ved sin Gavmildhed imod sine Børn, skilt sit Boe ved Midlerne til at betale hans Gjeld. Men naar og under hvilke Betingelser de kunne anstille Tilbagesøgning mod Børnene, derom giver Artiklen ingen Oplysning; den har kun sørget for, at hvad der ellers i saa Henseende findes hjemlet i Lov og Ret, ikke skulde kunne ansees hævet eller indskrænket ved den Fritagelse, Artiklen, kun med Hensyn til Medarvingerne, har tillagt det Barn, der vil give Slip paa Arv, for at tilbageføre Det, han har modtaget. Spørges der nu, hvor Bestemmelserne findes for den Creditorerne saaledes forbeholdne Ret, saa er det i 5—4—8, 9, 10 og 5—14—46 N. L. 13—44; men disse tale deels kun om egentlige Gaver, og deels kun om dem, der ere skete paa en Tid, da Faderen, efter sin Formuestilstand, ei kunde gjøre dem, uden at betage sig Evne til at fyl-

*) Cfr. min Haandbog 1 B. S. 430.

destgjøre sine Creditorer. Ligesom Forfatteren erkjender den sidste Indskrænkning, saaledes vilde han vel og have erkjendt den første, naar han havde antaget, at den laae i de sidstmeldte Artikler, men han er for saavidt gaaet ud fra den vidtløftige Bemærkelse af Udtrykket "give," hvorom jeg oven S. 4—5 har erklæret mig. Intet vilde imidlertid være unaturligere, end om en Søn skulde dømmes til at erstatte hans Faders Boe hvad Faderen havde anvendt paa, at lade ham gjøre kostbare Reiser, eller paa at skaffe ham Livets Beqvemmeligheder og Glimmer, naar det fandtes, at Faderen derved var gaaet udenfor hvad hans Formue kunde taale. Sønnen har muligen ikke kjendt Faderens Tilstand, og det kan altsaa, om han endog havde havt Modenhed til at skjønne herover, ikke tilregnes ham, at han har nydt det Gode, hans Faders Gavmildhed har villet unde ham. Det er og uvist, om han af Faderens paa ham gjorte Opoffrelser har Andet tilbage end Fornødenheder, som han ei længere kan tilfredsstille. Dog Forf. vil maaskee, at hans S. 504, skjøndt med Hensyn til et andet Tilfælde, fremsatte Indskrænkning, at kun Det, der virkeligen er kommet Barnet til Nytte, kan tilbagesøges som Gjeld, ogsaa skal gjelde, hvor det er Creditorerne, som have lidt ved Faderens Rundhed mod sine Børn. Men i saa Fald har Man og heri en Erkjendelse af at ikke Alt, hvad der efter 5—2—61 kan komme et Barn til Afkortning, naar det

skal skifte med sine Søskende, ogsaa skal erstattes Creditorerne, hvis Boet er saaledes udtømt, at Gjelden ei deraf kan betales; ved hvilken Erkjendelse Utilstrækkeligheden af hans fra 5—2—62 hentede Argument yderligere fremlyser. Desuden er Bedømmelsen af den virkelige Nytte, Barnet har havt af slige Anvendelser, saa vanskelig og saa megen Vilkaarlighed underkastet, at Man vel maa være utilbøielig til at antage en Læresætning, som lader Creditorernes Fordring derpaa beroe. Det kan i sig selv vel være tjenligt for Sønnen at have dannet sig ved Reiser, at være bragt i Forbindelse med ansete Familier, at være kommet ind paa en Bane, der giver ham Udsigt til en ærefuld Virkekreds i Samfundet, o. s. v.; men hvorvidt Det, der saaledes er begyndt i Forudsætning af en god Formuestilstand, kan med Nytte fortsættes under den siden opdagede Fattigdom, er høist tvivlsomt; og det turde let have været bedre for Sønnen, om hans Livsplan var bleven lagt efter en Maalestok, som mere svarede til de nu befundne Vilkaar. Sæt imidlertid, endog at Sønnen, ved Hjælp af den allerede opnaaede Fremgang eller ved fremmed Understøttelse, er istand til heldigen at gaae frem paa den af Faderen ham anviste Bane, er det derfor ret eller billigt, at han skal være gjeldbunden for Det, han har modtaget som en faderlig Velgjerning, maaskee endog i en Alder, hvori han ellers ei kunde paadrage sig nogen Gjeld? Vel møder en Deel af hine

Uleiligheder ogsaa, naar Sønnen, efter 5—2—61, skal ved Skifte med sine Søskende lide Afkortning for slige paa ham anvendte Bekostninger. Men, foruden at her Samfrænder samt Øvrighedens billige Skjøn kunne lempe hans Ansvar efter Omstændighederne, et Billighedshensyn, der ikke saa vel lader sig anvende, naar en Retstrætte opstaaer mellem ham og Faderens Creditorer, og foruden at, efter min Fortolkning, Faderens Villie, der ordentligviis bedst vil træffe det billige Forhold, raader for hvorvidt slige Bekostninger skulle staae i Sønnens Lod eller ikke, saa er det her idet værste Tilfældet kun sin Arv, Sønnen kan tabe; han staaer dog ikke Fare for uventet at blive Debitor, hvor han ingen Gjeld har villet, maaskee end ikke kunnet paadrage sig; og denne Forskjel er altfor væsentlig til at Man fra det ene Tilfælde kan slutte til det andet.

Det er og fra flere Sider klart, at de Bevæggrunde, hvorved de i 5—4—8, 9, 10 og 5—14—46 om Gaver givne Bestemmelser ere fremkaldte, ei saa lige passe sig paa Bekostninger af det omhandlede Slags. Det, Lovgiveren vil forebygge, er Creditorernes planmæssige Besvigelse. Men, saa let det lader sig tænke, at Forældre, for at frie deres Gods for den derpaa hvilende Gjeld, give det bort til deres Børn, saa usandsynligt er det, at Nogen forsætligen skulde gjøre sig insolvent ved overdrevne Bekostninger paa sine

Børn. Det kan vel hænde, at mangen forfængelig eller svag Fader paa denne Maade sætter sig ud af Stand til at betale Enhver Sit; men dette er dog ikke den forsætlige Besvigelse, hine Lovsteder sigte til. Saadanne Tilfælde ere aldeles ikke af anden Natur, end naar en Mand ellers bortødsler sin Formue, og det begribes ikke, hvorfor hiin Maade at forøde sin Formue paa skulde hjemle Creditorerne Rettigheder, som de i andre Forødelses-Tilfælde ei kunne have; og mindst kan Man finde dette antageligt, naar det betænkes, hvor megen Haardhed og Uretfærdighed der, efter det oven Udviklede, maatte vises mod Børnene, for at hjælpe paa Creditorerne.

Lovens 5—4—8, 9, og 5—14—46 N. L. 13—44 kunne saaledes med Grund paaberaabes som en Parallelisme, der taler for min Mening, at det kun er egentlige Gaver til et enkelt Barn, som, paa Grund af L. 5—4—5, skulle godtgjøres dettes Sødskende, uagtet Faderen ikke ved den i 5—2—61 omhandlede Optegnelse eller paa anden Maade har tilkjendegivet sin Villie i saa Henseende. Dersom vi ville efterlæse hvad andre Love fastsatte om Collationspligten, saa ville vi og finde, at disse, skjøndt de just ikke ligefrem lægge den Forskjel til Grund, som vi have fundet i Danske og Norske Lov, dog ere langt fra at gaae til den haarde Yderlighed, som i den senere Tid har fundet saa mange Talsmænd hos vore Lovfortolkere. I alle de Love, der kun tilstaae Børnene en

vis Andeel af Boet som legitima, bliver allerede derved levnet Faderen en Raadighed over sin Formue, som aldeles vilde mangle hos os, hvis Faderen var i det Omfang, som hine Lovfortolkere lære, bunden til at gjøre sine Børn Jevnret. Men desuden have og bemeldte Love, paa flere forskjellige Maader, begrændset Collationsgjenstandene saaledes, at Faderen dog beholder Lov til at gjøre Noget for eet Barn, uden at de andre strax derved erholde Fordring paa Vederlag. Jeg skal blot nævne hvad den nye Østerrigske Civillovbog derom fastsætter. Efter sammes §. 788 skal Det, Arveladeren har givet sin Datter eller anden qvindelig Descendent til Medgift, eller sin Søn eller anden Descendent af Mandkjønnet til en Udredning i Lighed af Medgift, eller umiddelbart ved Tiltrædelsen af et Embede eller Næring, eller hvad han har anvendt til Gjelds Betaling for et fuldmyndigt Barn, regnes med i det et Barn eller Barnebarn tilkommende legitima. Naar der arves efter Testament, skal derimod ingen Afkortning finde Sted, med mindre saadant udtrykkeligen er fastsat i Testamentet; men, naar der arves ab intestato, skal Barnet lade sig føre til Afgang hvad det til de oven (i §. 788) nævnte Øiemeed har faaet, uagtet det ved Testamentet ei er indskrænket til legitima (§. 790). Hvad Forældre ellers have givet et Barn, bliver ikke regnet samme til Afgang, hvis Forældrene ei udtrykkelig have betinget Erstatning (§. 791). For-

drene kunne, selv hvor der arves ab intestato, ved en udtrykkelig Erklæring eftergive Barnet den samme ellers paaliggende Afkortning. Dog, naar de øvrige Børns Opdragelse og Forsørgelse hverken kan bestrides af Forældrenes eller af deres egen Formue, maa det Barn, som har faaet Noget til de i §. 788 nævnte Øiemeed, lade sig dette føre til Afgang, forsaavidt det er nødvendigt til dets Sødskendes Opdragelse og Forsørgelse (793). Det begunstigede Barn kan dog blot tabe sin Arv, men ikke tilholdes at erstatte hvad det har faaet for meget (794). Visnok er den Skikkelse, hvori Collationspligten her forekommer, i det Hele mildere end efter de fleste andre Love; men, forsaavidt selve Collationsgjenstandene angaaer, er Uligheden ikke stor, og det er kun egentligen om denne, vi paa dette Sted handle. Iøvrigt vil Man af hvad jeg her og tidligere har yttret om Collationspligten, see, at jeg fuldkomment bifalder den hele Mildhed i den Østerrigske Lovs System desangaaende. Denne Lovbogs agtede Commentator, v. Zeiller,*) bemærker, at der kunne være Tilfælde, hvori Collationens Eftergivelse til Skade for de øvrige Børns legitima hverken er uretfærdig eller ubillig. Et udstyret Barn kan ved Ulykkes-Tilfælde have tabt hvad det saaledes har faaet, og leve i trange Kaar, medens andre ikke udstyrede Børn kunne leve i en

*) See hans Commentar over den ovennævnte Lovbog 2 B. 1 Abth. S. 818—819.

glimrende Formuestilstand; et ikke udstyret Barn kan paa anden Maade have foraarsaget Forældrene betydelige Bekostninger, der dog ikke ere af det Slags, at de, efter §§. 788 og 791, skulle føres til Afgang. Man maatte derfor, i Tillid til Forældrenes Billighed og Kjærlighed til deres Børn, indrømme dem den Magt at afvige fra Ligheden mellem Børnene, blandt Andet og ved at tilstaae dem Ret til at eftergive Afkortning for de Forskud, som ellers egne sig til Afkortning.

Hr. Forfatteren erkjender Side 503—504, at jeg ved det i jur. Tidsskrift 12 B. 2 H. S. 20—24 Anførte har gjendrevet den af flere Nyere antagne Fortolkning over 5—2—61 og 5—2—62, som jeg der har omhandlet. Han finder endog, at det er meer end tilstrækkeligt til denne Gjendrivelse. Saaledes har og Sagen forekommet mig; men med Hensyn til den store Tilbøielighed, der hos adskillige skarpsindige yngre Retsforskere havde viist sig til at give hine Lovsteder en mod deres naturlige Betydning stridende Fortolkning, turde min Gjendrivelse dog ikke være for udførlig. En ny Grund til at ansee den for hensigtsmæssig, frembyder netop Hr. Lector Hjelms egen Afhandling, hvori denne selvsamme Tilbøielighed viser sig, og hvor han ved en ny sindrig Vending vil for største Delen tilintetgjøre Resultatet af min Gjendrivelse, idet han

nemlig mener, at Artiklerne slet ikke ere strenge uden for det Tilfælde, at Faderen har behandlet sine Børn billigt og upartisk, og at det kun er under denne Forudsætning, Lovstederne hjemle det Barn, der har faaet Mere end sin Lod, i Forhold til den Formue, Faderen ved sin Død efterlader sig, Ret til at beholde det Oppebaarne imod at give Slip paa Arv, men at det Modsatte bør finde Sted; saafremt Faderen har tillagt et Barn Mere, end der, efter hans Boes daværende Tilstand, kunde falde i dets Lod. Jeg har allerede i forrige Hefte S. 272 havt Leilighed til at udvikle det aldeles Vilkaarlige i Forfatterens Maade at behandle Loven paa, naar han vel udvider den i 5—2—61 hjemlede Collationspligt til et Tilfælde, som han ei finder omhandlet i Lovstedet, men dog derfra vil affondre de nærmere Bestemmelser og Indskrænkninger, som Lovgiveren har foreskrevet for det udtrykkeligt omtalte Tilfælde. Man maatte i alt Fald have en anden Retsgrund end den, Analogien af det lovbestemte Tilfælde frembyder, for i det ulovbestemte at antage en mere udstrakt Collationspligt. Men en saadan Retsgrund lader sig ikke anføre. Sønnen, der har faaet Mere af Faderen, end hans rette Arvelod udgjør, har hverken contractmæssigen forpligtet sig til at tilbageføre det Mere, hvilket han kun har modtaget som Forskud paa sin Arv, og heller ikke kan der tillægges ham, som letteligen kan have været ube-

kjendt med Faderens Formuestilstand, saavel som med hvad denne har gjort for sine øvrige Børn, nogen Brøde, som kunde forpligte til Skadeserstatning. Vel vil Forfatteren, som alt anmærket i forrige Hefte Side 272—273, indskrænke den Forpligtelse, som han i saa Henseende vil lægge paa Sønnen, til det Tilfælde, hvor enten det Oppebaarne eller i det Mindste en deraf høstet Nytte er tilstede. Men det er jo ingenlunde en Retsregel, at Man skal tilbagegive den engang paa lovlig Maade erhvervede Fordeel, fordi det maatte findes, at den, hvis Gunst Man skylder samme, derved har tilsidesat sine Pligter, og det vilde vistnok i mange Tilfælde være yderst haardt, at Sønnen, som muligen har været beredt paa endnu at erholde Arv efter Faderen, endog skulde lægge Det fra sig, som han foreløbigen havde modtaget af Faderen, og uden hvilket han ikke havde dristet sig til at boesætte sig, stifte Familie o. s. v. Endnu haardere vilde det være, om han ganske uventet skulde blive Debitor, fordi det fandtes, at det af ham Oppebaarne og Forbrugte dog havde været ham til Nytte. Den Vilkaarlighed, hvorfor Sønnen blev udsat med Hensyn paa Bedømmelsen af disse Betingelser for Tilbageførelsen af det Oppebaarne, var heller ingen liden Ulempe (cfr. oven Side 12). Men ikke nok, at der altsaa mangle gyldige Retsgrunde for den af Forfatteren antagne forstærkede Collationspligt, i det Tilfælde, han fremstiller

som værende udenfor Lovens udtrykkelige Bestemmelse. Denne hans Mening kommer endvidere i den aabenbareste Modsigelse med Lovens tydelige Indhold. Art. 62 viser nemlig udtrykkeligen, at denne og den foregaaende Artikel ogsaa omfatte Tilfælde, hvori Creditorerne kunne komme til forkort ved Faderens mod enkelt Barn viste Gavmildhed, ligesom det og af Artiklen er klart, at Creditorerne da kunne have en Ret, som paa ingen Maade tilkommer Arvingerne. Men heller ikke Creditorerne kunne, efter hvad Hr. Forfatteren har indrømmet, kræve Tilbageførelse af det Givne, uden forsaavidt, Gaven, efter Faderens Tilstand paa den Tid, den gjordes, kunde forudsees at ville komme dem til Skade. Lovgiveren kan altsaa ingenlunde have udelukket de Tilfælde, hvor Gaven ikke har svaret til Faderens Formuestilstand paa den Tid, Gaven gjordes; men han har tydeligen tilkjendegivet, at en positiv Forpligtelse til at tilbageføre det for meget Modtagne dog alene skal paaligge Sønnen, naar dette fordres til Creditorernes Tilfredsstillelse, og at de øvrige Børn ingenlunde i denne Henseende have lige Rettigheder med Creditorerne.

Side 506—508 afhandler Forfatteren det Spørgsmaal, om Barnebarn skal i Bedsteforældrenes Boe lade sig afkorte Det, som dets forhen afdøde Fader eller Moder har oppebaaret af sine Forældre, uden Hensyn til om det saaledes Oppebaarne

er blevet tilsat, saa at Barnebarnet ingen Valuta derfor har faaet i Faders eller Moders Boe. Forfatteren antager den bekræftende Mening, og bestrider i denne Henseende hvad jeg i jur. Tidsskrift 12 B. 2 H. S. 14—17 har anført derimod. Hiint Spørgsmaal er vistnok meget tvivlsomt, og der er ikke Lidet, som anbefaler den af Forfatteren med Flere antagne Mening. Det i Nationens oprindelige Forestillingsmaader grundede Begreb om Familie-Eenheden synes at medføre, at Barnet og Barnebarnet i foranførte Henseende skulle ansees som een Person. Dette synes og at stemme med Grundsætningerne for Børnebørns Arveret, hvorefter disse blot arve efter Stammernes Tal, uden at Personernes eget Tal eller Kjøn kommer i Betragtning, saalænge der handles om Forholdet mellem flere Stammer indbyrdes. Det kan ogsaa ikke uden Grund siges, at selve Barnebarnet, uagtet det ikke faaer Arv efter sin Fader eller Moder, dog kan have havt godt af den Forstrækning, Bedsteforældrene havde givet, da dette kan formodes at være anvendt paa dets Opdragelse. Det kunde fra denne Synspunct endog være til Skade for Børnebørnene, om de holdtes frie for at tilbageføre, hvad deres Forældre saaledes havde oppebaaret; thi Følgen deraf kunde let blive, at en Fader, som tænkte strengt med Hensyn paa hans Børns lige Ret til hans Formue, tog i Betænkning at give et enkelt Barn de Forstræknin-

ger, som denne kunde behøve til sin Families Underholdning og sine Børns Opdragelse, forbi disse Forstrækninger, skjøndt de kunde vederlægges de øvrige Børn af hiint Barns Arvelod, vilde gaae tabt, hvis det døde førend sin Fader, efterladende sig Børn, der traadte i dets Sted. Naar Man holder fast ved den, efter mine Tanker, utvivlsomme Sætning, at Collationspligten ei kan gaae videre end til Arvens Tab, er der heller ikke noget i sig Uretfærdigt i at gjøre denne Pligt gjeldende mod Børnebørnene med Hensyn til Det, deres Forældre have faaet forlods. Indrømmer Man derhos Faderen, altsaa og Bedstefaderen, Myndighed til at lempe Collationspligten efter Omstændighederne og sit billige Skjøn, saa ville og de Ubilligheder, som den omspurgte Forpligtelse i enkelte Tilfælde kunde medføre, ordentligviis blive udjevnede. Der ere saaledes vistnok vigtige Betragtninger, som kunde bringe en Lovgiver til at hylde den Grundsætning, at Børnebørn paa Skifte efter Bedsteforældre, ligesom de træde i Forældrenes Sted med Hensyn til disses Arvelod, ogsaa skulle ved denne Erhvervelse være samme Forpligtelse til Afkortning underkastede, som Forældrene vare; en Grundsætning, der og virkeligen findes i de fleste Love, f. Ex. ogsaa i den østerrigske Lov, hvis vise Moderation i Collationspligtens Bestemmelse vi oven have udviklet (see dens §. 709 in fine).

Imidlertid kan jeg dog ikke overbevise mig om, at de foranførte Grunde ere tilstrækkelige til at lægge en saadan Forpligtelse for Børnene, som omspurgt, ind i Danske og Norske Lov, i hvis Indhold jeg ikke kan finde nogen tilstrækkelig Hjemmel for en saadan Forpligtelse, hvorimod jeg end ikke kan skjønne, at dette lader sig forene med hiin Lære. Naar en Søn døer førend sine Forældre, efterladende sig Børn, saa er det disse og ikke ham, som Arven tilfalder efter hans Forældre. Sagen kan ingenlunde betragtes, som om Arven var hans, og blot formedelst hans tidligere Død blev modtaget af hans Børn og Repræsentantere; thi da maatte den Gjeld, som ei ved Skiftet efter ham var bleven afgjort, hefte paa den siden faldende Arv, og af denne udbetales inden hans Børn kunde tage nogen Arv i hans Sted, Noget, som aldeles ikke antages eller kan antages uden for det Tilfælde, hvorfor Ford. 26 Febr. 1739 undtagelsesviis har givet saadan Bestemmelse. Men, er det saaledes ikke ham, men Børnene, Arven tilfalder, saa indsees ei, med hvad Ret han, ved at tage Forskud paa deres Arv, paa en Arv, som aldrig bliver hans, kan berøve dem en Deel af samme (de facto ogsaa efter Omstændighederne det Hele). Dette er i det Mindste ikke Noget, der saa ligefrem ligger i Sagens Natur, at det uden udtrykkelig Lovhjemmel kan antages. For de øvrige Børn er det Tab, som flyder deraf, at de det afdøde Barn givne Forstræk-

ninger blive uerstattede, heller ikke i det Væsentlige anderledes beskaffent, end det, de vilde have lidt, hvis dette Barn var død uden Børn, da i saa Fald Det, samme havde oppebaaret, gik ind i Creditorernes eller Arvingernes, muligen testamentariske Arvingers, Formue. Den ovenanførte Betragtning, at Forstrækningerne kunne være anvendte til Børnebørnenes Bedste, er ikke altid in concreto anvendelig; det kan endog være givet, at det er forødet uden Fordeel for dem, maaskee endog i alt Fald forend de bleve fødte. Det paaligger dem jo heller ikke at give Erstatning for de paa deres Opdragelse anvendte Bekostninger. Hertil kommer endnu, hvad der især synes at tale mod hiin Lære, at en Deel af de erholdte Forstrækninger, hvis de ved Faders eller Moders Død ere i Behold, ville i Almindelighed gaae over til dennes Ægtefælle ved Boets Deling, og kunne saaledes, i Særdeleshed hvis dette er Stiffader eller Stifmoder, komme Fremmede tilgode, medens Børnebørnene, efter Forudsætningen, ene skulde erstatte dem.*) Hvad endelig Det angaaer, at en Fader vilde være mindre tilbøielig til at give sit Barn Forstrækninger, der kunde tjene til dettes Gavn, naar de øvrige Børn skulde være udsatte for ikke destomindre at maatte lade hiint Barns Børn tage fuld Lod med dem, saa formindskes denne Be-

*) Jvnf. juridisk Tidsskrift 12 B. 2 H. S. 17.

tænkelighed betydeligt, naar Børnebørnene dog anſees pligtige at taale Afkortning for de Forſtrækninger, Fader eller Moder har faaet af ſine Forældre, forſaavidt de ved at tage Arv efter Fader eller Moder have nydt Godt deraf, og de altſaa paa en middelbar Maade ſelv have faaet Forſtrækningerne.*) Det vilde neppe heller i Almindelighed ſtemme med Bedſteforældrenes Ønſke, at Børnebørnene, naar Forſtrækningerne vare tilſatte, derfor ſkulde tabe, efter Omſtændighederne endog deres hele Arv efter dem. Bedſteforældrene ville ordentligviis nok gjerne unde Børnebørnene, der tidligen have miſtet deres Fader og ſom Intet have faaet efter ham, en Andeel af deres Formue, uagtet den afdøde Fader alt havde modtaget og tilſat ſin Lod.

Seer Man nu hen til Lovens Forſkrifter, der naturligviis, forſaavidt de tydeligen udſige Noget angaaende den omhandlede Gjenſtand, maae, uden Henſyn til andre formeentlige Rets-, Billigheds- og Klogſkabsgrunde, gjøre Udſlag, ſaa antager Forfatteren med Flere, at 5—2—34 indeholder en afgjørende Grund for Barnebarnets ubetingede Forpligtelſe til at lade ſig afkorte Det, ſom dets Fader eller

*) Forſaavidt Boet er blevet deelt med den Længſtlevende af Forældrene, og altſaa den halve Deel af det Oppebaarne er kommet denne tilgode, kan dog neppe Mere end den anden halve Deel, ſom Børnene faae, komme dem til Afgang i deres Arv efter Bedſteforældrene.

Moder har oppebaaret. Men denne Grund er lidet sikker. Fornævnte Artikel udgjør èn Deel af de Lovbestemmelser, der ordne Arvefølgen og bestemme Arverettighederne; hvilken Materie tilendebringes, inden der bliver Tale om de nærmere Bestemmelser, som Arveretten i eet eller andet enkelt Tilfælde er underkastet. I Særdeleshed bliver først Collationspligten afhandlet, efterat hiin Materie er sluttet, og i saa Henseende omtales allene Børn i første Grad. Barnebarnets Lod kan nu meget gjerne være den, som dets Fader eller Moder skulde have taget, dersom han eller hun havde levet, uden at derfor de særdeles Forpligtelser, som den afdøde Fader eller Moder havde paadraget sig, ogsaa skulle gaae over paa Barnebarnet. Disse vedkomme i og for sig ikke Arvelodden, der bestemmes og beregnes til det fulde Beløb, skjøndt Den, der har faaet Noget forlods, som han skal vederlægge, kun faaer det Resterende udbetalt. Ogsaa i Sidelinierne træde afdøde Sødskendes, Farbroders, Morbroders og flere Slægtninges Børn ofte i deres Forældres Sted og arve den Lod, som disse kunde være tilfalden. See L. 5—2—37, 43, 47 og 50. Men Man har dog ikke hidtil antaget, at her kan fordres nogen Afkortning for Det, Den, i hvis Sted en Arving træder, var Arveladeren skyldig, og som ikke kunde betales af hans Boe; *) og

*) Nylig har dog en Lovlærd antydet en saadan Mening i Literaturtidenden for 1829, Side 221,

dog stemme de nylig nævnte Lovsteders Udtryk aldeles overrens med dem, hvoraf 5—2—34 betjener sig. Men, om endog 5—2—34 i sig understøttede den Mening, Man deraf vil udlede, saa maatte denne dog bortfalde, naar andre Lovsteder vise, at Lovgiveren gaaer ud fra en modsat Forudsætning. Nu er det allerede mærkeligt, at Lovens 5—2—61 med al sin Omstændelighed kun har omtalt Collationspligten som hvilende paa selve det Barn, der har faaet Forskuddet; men, om Man end ellers kunde være tilbøielig til at antage, at hvad den anordner om Børn, ogsaa eo ipso maatte gjelde om Børnebørn, saa møder herved den Omstændighed, at 5—4—12 udtrykkeligen har gjort en saadan Udvidelse af hiin Artikels Parallelsted 5—4—5, og derved af Artiklen selv, men, vel at mærke, kun med Hensyn til Det, Børnebørnene selv umiddelbart erholde af deres Bedsteforældre. Denne Udvidelse vilde dog snarere flyde af Sagens Natur, end en Udvidelse, hvorefter Børnebørnene endog ubetinget skulde svare til Det, deres Forældre have faaet. At nu Lovgiveren udtrykkeligen har udvidet Collationspligten til hiint Tilfælde, men forbigaaet dette, synes allerede at vise, at han ei har villet det Samme om begge. Dette er

men det er vel og den Eneste, som har yttret sig for denne Mening, og hvad han har sagt til dens Anbefaling, gjendrives, om jeg ikke feiler, ved det Ovenanførte.

imidlertid ikke det Eneste eller det Vigtigste, som taler derimod. Den foregaaende 11te Artikel indeholder uden Tvivl endog ganske positivt, at Collationspligten i det omspurgte Tilfælde skal bortfalde; og, skjøndt flere Lovkyndige have gjort sig megen Umage for at bortraisonnere dette, saa modsætter Lovstedets Indhold og Sammenhæng sig dog altfor stærkt, for at disse Forsøg have kunnet lykkes. Forfatteren antager med Hr. Kunzen, at bemeldte Artikel kun har Hensyn til Creditorer, og altsaa er Materien om collatio bonorum mellem Descendenter indbyrdes uvedkommende; hvorhos han dog ikke vil indrømme denne Forfatters Lære, at Artiklens Slutning blot skulde sigte til det i den foregaaende Art. 10 omhandlede Tilfælde, og ikke indbefatte dem, der ere Gjenstande for Art. 8 og 9. Han paaberaaber sig fremdeles med Hr. Kunzen, at den Barnet givne Gave ikke bliver frataget Barnebarnet derved, at Afkortning og Jevnet fordres ved Skiftet efter Bedstefader. Men det kan vist ikke bestaae med Artiklens Indhold og Sammenhæng, at den kun skulde have Forholdet til Creditorerne til Gjenstand. Farfaderen nævnes udtrykkeligen som Den, der ei maa fratage Barnebarnet Det, som han havde givet sit Barn; og, naar der ved Siden heraf nævnes "andre," saa indbefattes derunder vistnok ogsaa de Descendentere efter Farfaderen, som hiin Gave kunde komme til Skade. Til Creditorerne sigtes

neppe ved hiint Ord; thi, naar Man med Hr. Lector Hjelm antager, hvortil jeg er meget tilbøielig, at Artiklens Slutning forbeholder Creditorernes Ret i alle de samme Tilfælde, hvori selve Barnet til deres Bedste skulde have ført Gaven tilbage, saa er det dog blot Artiklens Slutning, som inderholder Undtagelse fra dens Regel, men ikke selve denne, der vedkommer Creditorerne. Vil Man med Hr. Kunzen antage, at Artiklens Slutning kun sigter til Indholdet af den foregaaende 10de Artikel, saa maa Man og erkjende, at det vilde være aldeles stridende mod Lovens Grundsætninger, om Creditorernes Ret til at tilbagefordre Gaven skulde være indskrænket inden saa snevre Grændser, Medarvingerne derimod have en mere udstrakt Collationsret. Men i alt Fald kan Ordet "andre" ikke udelukkende betegne Creditorerne. Er det nu saaledes vist, at Artiklens Regel alene eller dog fornemmelig gaaer ud paa at sikkre Barnebarnet Gaven imod den Fordring, Fædreneslægten kunde gjøre, saa synes dens Gjenstand netop at maatte være at frie det for Collationspligten. Vel kunde det, med Hensyn til den ældre Ret, synes, at Artiklen allerede havde gjort Noget for det ved at sikkre det mod Gavens Tilbagekaldelse efter Faderens Død, og saaledes vedligeholde det i Besiddelsen, indtil der engang skal skiftes efter den Ascendent, fra hvem Gaven er kommen. Men det er dog vist, at der i den nuværende Ret ikke er det Mindste,

som kunde givet Anledning til saadan Tilbagekaldelse, om end ikke denne Artikel havde været skrevet. Den vilde altsaa staae forunderligt overflødig, hvis den intet Mere skulde sige. Udtrykket blev heller ikke, under denne Forudsætning, passende; thi det var da ikke egentligen Barnebarnet, men Sønnens Boe, hvori hans Creditorer og Enke have Part, som Artiklens Indhold kom tilgode. Ja, i Stedet for den Begunstigelse mod Barnebarnet, hvoraf Artiklen har Skikkelse, vilde den i høi Grad kunne komme dette til Skade; thi, dersom Gaven efter Sønnens Død kunde tilbagekaldes af Bedstefaderen eller dennes Arvinger, saa vilde den hverken kunne anvendes til hans Creditorers Tilfredsstillelse, ei heller hans Enke deri tage Lod. Dette skeer imidlertid nu; og, naar Gaven herved ganske eller tildeels medtages, saa skal Barnebarnet dog, efter hiin Lære, lade sig korte i sin Arv efter Bedstefaderen hvad der kommer Andre tilgode. Endnu maa bemærkes, at Resultatet, efter Hr. Forfatteren, netop bliver, at Barnebarnets Collationsforpligtelse for det af hans Fader Oppebaarne faaer selvsamme Omfang, som Faderens egen Collationspligt vilde havt, hvis han havde levet og taget Arv efter sin Fader, og dette skal ikke være Andet, end en umiddelbar Følge af Grundsætningen i 5—2—34. Men det bliver da allerede uforklarligt, hvorfor Lovgiveren har givet en særlig og fra 5—2—61 aldeles affondret Bestemmelse herfor, og

efter en særlig Bestemmelse for hvad der ligesaavel skulde forstaae sig selv, at ogsaa Farfaderens og Farmoderens umiddelbare Gaver til deres Barnebørn skulle rette sig efter hvad der gjelder om de Gaver, de gjøre til deres Børn selv. Endnu uforklarligere bliver det imidlertid, at hiin Bestemmelse har faaet en saa egen Skikkelse, at den netop synes at udtrykke aldeles det Modsatte af Det, der skal være Lovgiverens Villie. Endeligen kan erindres, at Man ved hiin Fortolkning lægger en Indskrænkning ind i Art. 12, som ei alene er udenfor dens Indhold, men endog modsiges af dens Sammenhæng; thi, medens Artiklen hjemler Farfader og Farmoder Ret til at give Barnebarnet saa Meget, som deres eget Barn burde til rette Lod at have, paastaaer Man, at deri skal afgaae, hvad de forud havde givet til Barnet selv.

Side 508—512 afhandler Hr. Forfatteren det Spørgsmaal, om donationes mortis causa kunne tilbagekaldes paa Grund af at Giveren senere faaer Afkom, eller paa Grund af Giverens Trang eller Gavemodtagerens Utaknemmelighed. Da jeg aldeles maa være enig i det benægtende Resultat, Forfatteren antager, skal jeg ikke indlade mig paa hans rationes dubitandi, der for mig have mindre Vægt, end han tillægger dem. Ligesaa lidet skal jeg gjøre nogen særlig Bemærkning ved hvad han S. 512—515

anfører om Beviisbyrden og Beviismidlerne i de Sager, som angaae Gaver og Collationer.

Side 515—518 omhandles det Spørgsmaal, om Mindreaarige med Curators Samtykke kunne gjøre Gaver; og det er mærkeligt, at Forfatteren, saa meget han end vil indskrænke den myndige Mand i at raade over sit Gods ved Gaver, dog aldeles ikke vil erkjende nogen sær Indskrænkning for den Mindreaarige i saa Henseende, men mener, at denne med Curators Samtykke maa have samme Frihed til at bortskjænke sit Gods, som den fuldmyndige Mand. De Grunde, jeg i mit Supplement 2det Bind Side 123—124 har anført for den Mening, at den Mindreaarige ordentligviis end ikke med Curators Samtykke kan gjøre Gaver, og hvilke Grunde have bestemt Hr. Etatsraad Hurtigkarl til at nægte saadanne Gavers Gyldighed, finder Hr. Forfatteren intetsigende. Han behandler imidlertid ganske urettеligen Analogien af 1—23 N. L. 21—12 som Hovedgrunden for min Tvivl og den sidstnævnte Lovkyndiges Lære. Dette Lovsted er kun af mig anført som en Bigrund, der tjener til at bestyrke hvad der ellers, ifølge en af Curatelets Væsen og Hensigt i det Hele hentet almindelig Betragtning, viser sig at være Lovens Grundsætning. Hr. Forfatteren kan nu vel ikke finde nogen Grund for den Forskjel, jeg med Hensyn til Curators Virksomhed har opstillet mellem de Foretagender, der allerede som Følge af deres

almindelige Beskaffenhed, ere forderlagtige eller i det Mindste uskadelige for den Mindreaarige, dem, som allerede ifølge deres almindelige Beskaffenhed ubetinget ville være ham til Tab, og dem, hvis Fordeelagtighed eller Skadelighed beroer paa de særdeles Omstændigheder. Mig forekommer derimod denne Forskjel saa betydende, og den dertil knyttede Lære, at Curators Samtykke ei behøves til den første og ikke kan hjemle den anden Classe af Foretagender, men kun har Hensyn til den tredie og hyppigste, saa klar, at jeg fandt enhver videre Udvikling deraf overflødig. Selv Citationen af Lovens Udtryk i 3—17 N. L. 19—34: "at han ei Godset unytteligen bortsætter," forekom mig unødven paa et Sted, som netop dreiede sig om dette Lovsted, hvis Indhold maatte staae Enhver for Øinene ved de der forekommende Undersøgelser, ligesom de heller ikke udtrykke Andet end det almindeligen erkjendte og i selve Grundbegrebet om Curatel liggende Øiemeed med denne hele Institution. Forfatteren bemærker iøvrigt, at hine Ord ikke gaae ud paa, at der netop skal sees paa Det, der er den Mindreaarige selv til Nytte, menende derimod, at den Mindreaariges Formue ikke anvendes mod Artiklens Forskrift, naar den kun kommer Andre til Nytte. Denne Forstaaelse af Artiklen modsiger imidlertid Øiemedet med Værgemaal og Curatel, som gaae ud paa at bevare og efter

Omstændighederne formere Dens Formue, der enten aldeles ikke eller dog ikke uden den meer erfarne Mands Hjælp kan bestyre samme (see 3—17 N. 2 19—26), og jeg skulde tvivle meget paa, at Hr. Forfatteren eller nogen anden Lovkyndig vilde finde det forsvarligt, om Curator samtykkede i at den Mindreaarige bortgav sine faste Eiendomme eller Capitaler til Andre, som deraf kunde have sand Nytte. Vel vil jeg ingenlunde paastaae, at enten en Værge eller en Curator, ved at styre til den Umyndiges eller Mindreaariges Gavn, skulde være bunden til en saa snever Synsmaade, at ingen Skilling maatte anvendes af den Umyndiges eller Mindreaariges Indtægter, for at fyldestgjøre Det, hvortil Ære og Anstændighed eller uomtvistelig Pligt maatte have opfordret den Paagjeldende, saafremt han havde været fuldraadig over sin Formue. Jeg har saavel paa det foranførte Sted, som i min Haandbogs 2 Deel S. 477—478, udtrykkeligen erklæret mig imod saadan Overdrivelse. Da der saaledes ere visse Gaver, som Man ikke uden Urimelighed kan nægte en Værge paa Myndlingens Vegne, eller den Mindreaarige med Curators Samtykke, Ret til at gjøre, saa kunde det synes, som om dog egentligen det Samme maatte gjelde om Gaver, som om Kjøb og Salg, Pengelaan o. s. v., at det nemlig maatte beroe paa de individuelle Omstændigheder, og altsaa paa Værgens Beslutning eller Curators Samtykke, hvorfor de

naturligviis bleve ansvarlige, om Gaven retteligen kunde gjøres eller ikke. Paa denne Tvivlsgrund har jeg og været opmærksom, og just derfor ikke opstillet Eden af Hr. Forfatteren modsagte Sætning paa en saa bestemt og afgjørende Maade, som jeg ellers vilde gjort. Imidlertid turde dog Det, jeg derved har bemærket, være tilstrækkeligt for at gjendrive hiin Indvending, hvilken vor Forfatter heller ikke har benyttet eller, efter sin hele juridiske Tænkemaade, synes at kunne benytte. Jeg skal isvrigt blot bemærke, at Sagen ikke ganske faaer den samme Skikkelse, naar her spørges om at tilbagesøge en af en Værge eller af en Mindreaarig med Curators Samtykke gjort og allerede fuldbyrdet Gave, og naar Talen er om at fremtvinge Opfyldelsen af en saadan Gavecontract, naar den endnu er ufuldbyrdet. Neppe vilde Domstolene antage, at Nogen, uagtet den aabenbare Uforsvarlighed af Curators Samtykke, skulde, paa Grund af samme, kunne tvinges til at fuldbyrde en Contract, hvorved han i mindreaarig Tilstand havde bortgivet en betydelig Deel af sin Formue, og skulde lade sig nøie med derfor at søge Regres hos den muligen insolvente Curator. Naar Hr. Forfatteren under denne Sagens Deel paaberaaber sig, at en gift Kone, efter 5—4—18 og 19, kan gjøre Gaver, saa betyder denne Grund Intet, da bemeldte Artikler kun tale om de Gaver, der

skulle fuldbyrdes efter Giverens Død.*) Ligesaa lidet kan den af ham paaberaabte Artikel 5—3—20 D. L. 6 bevise Noget imod den ovenanførte Inddeling af Forbund med Hensyn til Nødvendigheden og Tilstrækkeligheden af Curators Samtykke. Det nævnte Lovsted kommer i aldeles ingen Berørelse med hiin Classification. Det angaaer en Contract, som en Mindreaarig, efter Grundsætningen, maatte kunne indgaae med Curators Samtykke; og dette erkjender Loven ogsaa, kun at den, paa Grund af Contractens Vigtighed, kræver en yderligere Prøvelse af et Familieraad, og forsaavidt indskrænker Curators sædvanlige Raadighed. Contracten beholder derfor ligefuldt den Plads, der svarer til den anførte Inddeling; og det begribes ikke, hvorledes den Indskrænkning, her er gjort i Curators sædvanlige Myndighed, kan berettige til i andre Tilfælde at give ham en større Myndighed, end der, efter hans Bestillings Natur og Øiemeed, kunde tilkomme ham. At Lovstedet ikke nævner Gave af Jord, kunde snarere an-

*) Side 523 nævner Forfatteren ogsaa 5—4—3, 4, 8 og 12 som Artikler, der tale om den gifte Kones Gaver; men det bliver herved at mærke, at de i de tvende førstmeldte Artikler omtalte Gaver i Virkningen ere at ansee lige med donationes mortis causa, og at de to sidstnævnte ei kunne have Hensyn til "Moder," som en særlig handlende Person, undtagen forsaavidt hun er Enke. Cfr. dette Tidsskr. 16 B. 1 H. 207—8, Note.

føres som et Beviis paa at en saadan aldeles ikke kan finde Sted. Lovgiveren har vist ikke tænkt, at der kunde blive Spørgsmaal om Mindreaariges Bortgivelse af deres Jord.

Side 518—523 afhandler Forfatteren det særdeles Spørgsmaal, hvorvidt de samme Regler gjelde for de Mindreaariges Gaver, hvad enten Gjenstanden for samme er Noget, som de selv ved egen Flid og Vindskibelighed have erhvervet, eller de have modtaget det som Arv, Gave eller med anden saadan Adkomst. Da det er aabenbart, at den Forskjel, som efter min i min Haandbog 2 Deel Side 427—434 udviklede og ved Høiesteretsdomme understøttede Lære, bliver at gjøre paa en Mindreaarigs Raadighed over sit Gods med Hensyn til hiin Forskjel i Erhvervelsesmaaden, ikke vedkommer Gaver i Særdeleshed eller ved Anvendelsen paa dette Slags Contracter faaer nogen egen Modification, saa er hiin Undersøgelse i sig selv temmelig fremmed for nærværende Afhandlings Emne. Hr. Forfatteren bestrider ogsaa heri min Lære. Jeg holder mig imidlertid forvisset om, at Enhver, der, uden forudfattet Mening og i Sammenhæng, vil læse min Udvikling paa det anførte Sted, kun vil finde Forfatterens Indvendinger lidet svarende til Det, han vilde gjendrive. Jeg har ingenlunde bygget min Lære paa den Forudsætning, hvorpaa Forfatteren især indlader sig, at Duelighed og Leilighed til at erhverve i og for sig godtgjøre

Modenhed til at bestyre. Derimod bestaae de væsentlige Grunde deri, at Lovgiveren, ved at sætte den Mindreaarige under Curators Tilsyn, kun har villet sikkre hans Arvegods og Andet, som dermed kan sættes ved Siden, og at det i det Hele taget ikke aleneste vilde have en skadelig Følge for den Mindreaariges Lyst til gavnlig Virksomhed, dersom han med Hensyn til Det, han selv erhvervede, skulde være saaledes bunden, og endeligen at det vilde virke forstyrrende i det borgerlige Liv og stride mod de Forudsætninger, der udtale sig saavel i Lovene, som i den daglige Handel og Vandel, om ingen Person, der ei var fuldmyndig, skulde kunne paa egen Haand forene sig med en Anden om Lønnen for de Arbeider, han for denne forretter, eller paa egen Haand modtage og benytte denne sin Løn. Hr. Forfatteren finder ikke, at der heri ligger Noget saa unaturligt, eller at et saadant Baand paa den Mindreaarige vilde have en saa slappende Indflydelse paa hans Virksomhed, som jeg har antaget. Jeg kan i denne Henseende Intet føie til hvad jeg forhen har yttret; det hjælper ei herom at raisonnere videre, men et frit Blik paa Livet og dets Forhold vil kunne oplyse Enhver om, hvo af os der i denne Henseende har Ret eller Uret. Derimod maa jeg bemærke, at de af Sagens Natur hentede Grunde for hiin Forskjel ikke maae afsondres fra Det, jeg har udviklet angaaende den hele Sammenhæng og Tendents i Lovenes Bestemmelser

om Værgemaal og Curatel samt Umyndiges og Mindreaariges Contracter. Den ene Deel af min Udvikling maa tjene til at understøtte den anden; og ved at isolere disse Momenter forrykker Man kun det rette Synspunkt. Saafremt der i selve Lovens Bestemmelser Intet var, som tydede paa en Forskjel, som den foranførte, saa vilde der maaskee mangle tilstrækkelig Grund til ved en indskrænkende Lovfortolkning at undtage Det, de Umyndige eller Mindreaarige selv erhvervede sig, fra Lovenes almindelige Bud. Men dette er langtfra at være Tilfældet. Forfatteren indrømmer endog, at Bestemmelserne i 3—17 og tilhørende Anordninger nærmest gaae ud paa Arvemidler, men mener, at Lovgiveren kun har udtrykt den almindelige Regel med Hensyn til hvad der hyppigst vil blive Gjenstand for deres Anvendelse. Men da maa Anvendelsen paa selverhvervet Gods snarere betragtes som en udvidende Fortolkning af Loven, end sammes Udelukkelse som en indskrænkende; og, dette forudsat, vilde det ikke paaligge mig og Dem, der dele Mening med mig, at bevise Urimeligheden af hiin Anvendelse, men Hr. Forfatteren vilde skylde Beviset for, at Lovgiveren nødvendigviis maa have villet det Samme om hiint unævnte Tilfælde, som om det benævnte. Det kan vist, skjøndt til Overflødighed, bemærkes, at det er langtfra at høre til de sjeldne Tilfælde, at en Person, der formedelst Kjøn eller Alder ikke er fuld-

myndig, erhverver ved sine personlige Handlinger. Forhold af det Slags have tildeels været Gjenstand for udførlige Love (Tyende-Anordningerne); men, langtfra at give noget Vink til at en Værges eller Curators Medvirkning derved skulde behøves, omtaler Lovgiveren Dem, det paatage sig slige Tjenester og hvoraf meer end den halve Deel mangle Fuldmyndighed, ligefrem som selvhandlende baade i at overtage Tjenester og i at betinge samt modtage Lønnen. Forfatteren bemærker vel, at Man enten maa indskrænke den i 3—17 N. L. 19 foreskrevne Omsorg for Dem, som ei kunne være deres egne Værger, til Arvemidler uden noget Slags Udvidelse til andre Gjenstande, eller og udvide den til alt de Paagjeldendes Gods uden Hensyn til Erhvervelsesmaaden. Men jeg indseer ikke Nødvendigheden heraf. Hvad der, uden just at være erhvervet ved Arv, dog er, ligesom Arv, tilfaldet den Umyndige eller Mindreaarige uafhængig af hans egen Flid og Vindskibelighed, har meest Lighed med Det, der skyldes Arv, og maa fornuftigviis henregnes til det Gods, for hvis Bevaring og Forøgelse, forsaavidt Godsets Indtægter dertil indeholde Midler, Staten har at sørge. Ordentligviis vil der heller ikke i saa Henseende kunne blive Tale om Andet end om Gaver; og naar disse ere gjorte med tydeligen tilkjendegivet Hensigt om at det Givne skal sættes under samme Tilsyn, som Arvegodset, kan der jo ikke være den mindste

Tvivl om, at det bør behandles i Overeensstemmelse med denne Giverens Villie; hvorimod der omvendt heller ikke kan være Anledning til at inddrage Gaven under hiint Tilsyn, saafremt Giveren har lagt en modsat Villie for Dagen. Hvad i Særdeleshed det Tilfælde angaaer, at Nogen formedelst Ødselhed sættes under Værgemaal, da er det klart, at Alt, hvad han eier paa den Tid, han sættes under Værgemaal, er Gjenstand for Værgens og Overformynderens Omsorg. Loven har vel ingen omstændelige Regler givet derfor, hvorimod den ved sine Bestemmelser nærmest har havt Den, der formedelst Alder eller Kjøn behøver en Værge, for Øie. Men Analogien af disse Bestemmelser maa upaatvivleligen være Reglen, med de Modificationer, som med Nødvendighed flyde af Forholdets særegne Natur, og deriblandt den, at her gives et ved mange forskjellige Adkomster erhvervet Boe, der for en Saadan ved hans Overgang til Myndighedstilstanden er det Samme, som en Arv for den egentlige Umyndige. Udvidelse af Loven til de Tilfælde, hvorpaa dens Grund saavelsom dens Bud passer, gjør det dog vel ikke nødvendigt, ogsaa at udvide samme til Tilfælde, hvorfor Loven ikke passer. Iøvrigt vil jeg ikke ligefrem paastaae, at det er en egentlig udvidende Lovfortolkning, hvorom der er Spørgsmaal, naar der handles om Anvendelse af Lovforskrifterne om Værgemaal og Curatel paa Andet end Arvegods,

kun at Man ikke heller omvendt bringer den Paastand, at hine Forskrifter ikke ubetinget ere anvendelige paa Alt, hvad den Paagjeldende kan erhverve, ind under Reglerne for den indskrænkende Lovfortolkning. De omhandlede Love have ikke paa en saa skarp og nøiagtig Maade betegnet deres Gjenstand, at Man enten i det ene Tilfælde kan sige, at Man bestemt gaaer udenfor Lovens bogstavelige Indhold, eller i det andet at Lovens Mening indskrænkes inden snevrere Grændser end de, Ordene beskrive. Lovgiveren har ikke indladt sig paa en nøiagtig udtømmende Bestemmelse af Gjenstanden, men forudsat, at Man efter de opstillede Regler, der omfatte de hyppigste og vigtigste Tilfælde, ikke let kunde gaae feil i at bedømme de ikke udtrykkeligen omtalte, naar Man ved Siden af de foreskrevne Regler vilde have disse Tilfældes Natur og det borgerlige Livs Tarv for Øie.

Endnu maa jeg gjøre den Anmærkning, at den hele omhandlede Lære vel kan synes noget tvivlsom i sin Anvendelse paa Tilfælde af det Slags, som ere paakjendte ved de tvende i min Haandbog, 2 Deel S. 430—431, benævnte Høiesteretsdomme, hvor der var Tale om Gjenstande af Betydenhed, og hvor derhos Udfaldet af den Paagjeldendes personlige Virksomhed i en usædvanlig Grad var afhængig af Lykken. Imidlertid finder jeg mig dog fuldkomment overbeviist ogsaa om Rigtigheden af denne An-

vendelse, hvori jeg selv ikke har været uden Deel. Men jeg vilde dog finde, at der kunde være mere Anledning til at erklære sig mod denne Anvendelse af Reglen, end til aldeles og ubetinget at forkaste selve Reglen.

Hr. Forfatteren finder endnu en særlig Inconsequents deri, at jeg har indskrænket den omtvistede Sætning til de Foretagender, der umiddelbart træde frem som Dispositioner over Det, den Mindreaarige eller Umyndige ved egen Anstrængelse har erhvervet som en særegen fra hans øvrige Formue fuldkomment afsondret Gjenstand, og at derfor ethvert Gjeldsbrev, som er udstedt af ham uden Værges eller Curators anordningsmæssigen meddeelte Samtykke, og ikke særligen gaaer ud paa hans selverhvervede Gods, i det Hele bliver ugyldigt, uden at Betaling kan søges af hiint Gods. Foruden at nu denne Paastand ligefrem synes grundet i 3—17 N. L. 19—34, Ford. 14 Mai 1754 og 26 Octbr. 1804, saa indseer jeg heller ikke, hvad der kunde tale til Fordeel for den Creditor, som har villet erhverve et almindeligt jus ad rem imod den Umyndige eller Mindreaarige, uden at iagttage hvad Lovene i saa Henseende foreskrive. I den Mindreaariges eller Umyndiges Boe vilde ordentligviis heller ikke det arvede og selverhvervede Gods kunne skilles fra hinanden; thi til det første maatte naturligviis ikke blot høre hvad der umiddelbart var erhvervet ved Arv, men og hvad der siden

ved Hjælp af Arvemidler eller disses Indtægter var anskaffet. Et synderligt Argument paaberaaber Forfatteren sig ved denne Leilighed, nemlig at Ford. 24 Febr. 1734 dog har fundet det muligt at skjelne en Officeers Gage, Mundering og Eqvipage fra hans øvrige Gods. Denne Adskillelse har vist ingen Vanskelighed; thi det er aabenbart, at det kun er Officerens Gage, saalænge samme henstaaer, der er undtaget fra Creditorernes Forfølgning, og ingenlunde hvad han ved sammes Hjælp maatte have erhvervet, forsaavidt dette ikke bestaaer i de øvrige ved deres egen Beskaffenhed kjendelige Gjenstande, som Lovgivningen undtager.

Side 524—525 mener Forfatteren, at der Intet kan være i Veien for at en Slave gjør Gaver, naar det kun paasees, at han ikke derved selv kommer til, imod Straffens Hensigt, at nyde Godt af sin Formue, hvilket Forfatteren finder det let at forebygge. Men Ford. 15 Jan. 1768 har ikke alene i almindelige Ord betaget Slaven Raadighed over sit Gods, saalænge han gaaer i Slaveriet, men endog udtrykkeligen befalet, at Renten aarligen skal oplægges, med mindre Slaven har Hustrue eller Børn, som kunne behøve Renten til Livets Ophold. Denne Forskrift kan ingenlunde bestaae med Forfatterens Mening.

Derimod antager Forfatteren Side 525—530, at en Fredløs Intet kan bortgive, og det fordi en

Saadan formeentligen er borgerlig død. Naar Loven iøvrigt viser, at en Fredløs kun stundom forbryder sin Boeslod, saa skal Forskjellen bestaae deri, at den Fredløses Gods i andre Tilfælde hjemfalder til hans Arvinger, som efter anden død Mand, men i hine Tilfælde gaaer bort fra Slægten. Hvad der saaledes antages om den Fredløses borgerlige Død, er ikke alene en reen Fiction, hvortil det var uforsvarligt at knytte saa betydelige Virkninger til Forøgelse af Lovens Straf, men det modsiges og blandt Andet af 3—16 N. L. 18—16—6 og 7, ligesom og den betingede Fredløshed, 1—24—13 og 15 N. L. 15 og 17 foreskrive, ikke vel lader sig forene med hiin Hypothese. Vel har Forfatteren med Hensyn til hine første Lovsteder paaberaabt sig, at det ikke er til Fordeel for den Fredløse, men kun for Statens og den offentlige Sædeligheds Skyld, samme lader den Fredløses Ægteskab vedblive en Tidlang. Men i alle Tilfælde er det dog aabenbart, at Ægteskabet strax og eo ipso maatte ophøre, saafremt den Fredløse var borgerlig død; ja i dette Tilfælde vilde endog en ny Vielse være fornøden, for at Ægteskabet efter den Skyldiges Benaadning kunde fortsættes.*) Formeldte Lovsteder indeholde desuden et andet afgjørende Beviis for den af Forf. antagne Hypotheses Urigtig-

*) See Mere angaaende Begrebet om borgerlig Død og de Følger, denne Fiction drager efter sig, i nyt jur. Arch. 22 B. S. 86—96.

ten, og Citanten blev dømt i Kost og Tæring. Det er uden Tvivl med Føie, at Dommeren har fortolket hiint Lovbud saaledes, at samme ei blot medfører en Forpligtelse for Forligelses-Commissionen, men at ogsaa den mødende Part er pligtig at vente paa sin Modpart, indtil den lovbestemte Tid er udløben; og Dommeren har ved en tilføiet Anmærkning retteligen viist, at den modsatte Mening, der er bleven offentligen yttret, ikke alene har Lovstedets Grund, men ogsaa Lovstedets Ord imod sig. Jeg skal blot ved denne Leilighed henvise til hvad jeg l. c. S. 47—48 har bemærket angaaende de Uleilighedrr, det iøvrigt billige Lovbud har i Følge med sig, og som ved en Tillægsbestemmelse kunde have været afhjulpne; ligesom jeg ogsaa ved denne Leilighed skal bringe Ford. 16 Jan. 1828 §. 12 i Erindring.*) Dommeren har uden Tvivl og havt Ret i at forkaste Citantens i hiin Sag yttrede Mening om, at kun Høiesteret, ifølge forbemeldte Lovs §. 72, var beføiet til at afgjøre, hvorvidt Forligelses-Commissionen retteligen havde henviist Sagen til Rettergang, antagende derimod, at det er enhver Dommers Sag at paasee, om lovlig Forligsmægling har fundet Sted eller ikke, og at Citanten, der selv ved ubetimeligen at forlange Sagens Henviisning til Rettergang, havde forhindret den befalede Forligsprøve, maatte finde sig i at Sagen

*) Cfr. Coll. Tid. for 1828 Side 88—90.

blev afviist, og han dømt i Kost og Tæring. Man kan og herved mærke, hvad jeg l. c. S. 82—83 har erindret i Anledning af ovennævnte §. 72.

Side 586—613 meddeler Hr. Advocat Lasson et Bidrag til Fortolkningen af §§. 20 og 52 Litr. a. i Norges Grundlov. Dette Bidrag staaer i nøie Forbindelse med det følgende, S. 614—631, hvilket indeholder den norske Regjerings Justits- og Politie-Departements underdanigste Foredrag af 17de Octbr. 1826, samt nogle faa af Hr. Lasson dertil føiede Bemærkninger. Den norske Grundlovs Art. 20 fastsætter, at Kongen har Ret til i Statsraadet at benaade Forbrydere, efterat Høiesterets Dom er falden og dens Betænkning indhentet *). Denne §. har givet Anledning til adskillige Tvivl og Vanskeligheder. Naar den forstaaes ligefrem og i sin naturlige Betydning, bliver den uanvendelig i alle de Tilfælde, hvor en Sag ikke efter Lovgivningen kan blive Gjenstand for Høiesterets Paakiendelse. Hertil henføre de norske Lovkyndige ikke blot de Sager, hvis Gjenstand ikke er saa betydelig, at de, i Medhold af 1—6—16, Loven om Høiesteret af 12 Sept. 1818. §. 6 (hvorefter

*) Grundlovens §. 52 Litr. a, som og er nævnt i Overskriften til Hr. Advocat Lassons Bidrag, er kun omhandlet i Forbigaaende som et Led i hans til Fortolkning af §. 20 sigtende Raisonnements; og da den dog ikke kan faae nogen væsentlig Indflydelse paa denne Fortolkning, har jeg ikke i min Anmeldelse villet opholde mig derved.

den ringeste Summa appellabilis nu er 160 Rbdlr.) eller andre Lovbestemmelser, kunne indankes til Hoiesteret, men endog de Sager, der have overstaaet ei blot fatalia appellationis, men ogsaa fatalia restitutionis. De gaae herved ud fra den Forudsætning, at ei alene Lovbudene om fatalia appellationis ere anvendelige ogsaa i criminelle Sager (en Mening, der vist og fra Lovfortolkningens Side er velgrundet, skjøndt rigtige Grundsætninger for den criminelle Proces fordre en Forandring, hvilken og har fundet Sted her i Danmark ved Pl. 25 Jan. 1816) *), men at ogsaa Kongens Myndighed ved Opreisning deri at dispensere er indskrænket til de ved Pl. 20 Febr. 1717 Post. 1 B. §. 15 bestemte 3 Aar. Da det imidlertid synes ubilligt, om de Domfældte i foranførte Tilfælde og i Særdeleshed i de mindre betydelige Sager, der ei egne sig til at indkomme for Hoiesteret, skulde være udelukkede fra den Adgang til Benaadning, der gives endogsaa de største Forbrydere, saa har der dannet sig den Fortolkning, at enhver Dom, som ikke videre kan paaankes, bliver ved denne Leilighed at ansee som en Hoiesterets-Dom. Jevrigt synes det, efter hvad der Bemærkes S. 588, at enhver Ansøgning om Benaadning i en ei endnu ved Hoiesteret paakjendt Sag eo ipso foranlediger Regjeringen til at foranstalte Appel, uagtet Domfældte havde acqviesceret, og det uden Hensyn til om Regjeringen i Sa-

*) Cfr. Coll. Tid. for 1816. S. 73—77.

gens Omstændigheder finder Grund til at antage, at den Paagjeldende virkeligen kunde, efter afsagt Høiesterets-Dom, egne sig til Benaadning. Ligeledes sees det, at Høiesterets Betænkning ogsaa indhentes, hvor Sagen ikke har været eller kan indkomme for denne øverste Domstoel. Til Styrke for ovenanførte Fortolkning paaberaaber Man sig, deels at Udtrykket "Forbrydere" kun betegner Dem, som have gjort sig skyldige i de grovere Brud paa Lovene, deels at enhver upaaankelig Dom kan siges at være en Høiesterets-Dom, samt at den titnævnte §. i Grundloven forudsætter, at ogsaa Benaadning kan finde Sted i de ved Rigsretten paakjendte Sager. Men hvad det første Argument angaaer, da finder Hr. Advocat Lasson det ikke hjemlet enten i det almindelige Lovsprog eller i det, der forekommer i selve Grundloven eller i Anordninger, der ere samtidige med eller yngre end samme; ligesom han og bemærker, at, dersom Man vilde lægge en saadan Forskjel til Grund, saa vilde Paragraphen end ikke være anvendelig paa alle Straffedomme, som ved Høiesteret ere afsagte eller dog dertil kunne indankes, uden at dog Grændsen derfor lod sig angive. Betræffende det andet Argument, saa anfører han, at Udtrykkene "Høiesteret" og "Høiesterets-Dom" have deres bestemte techniske Betydning, hvorfra det ikke kan antages, at Grundloven, i at bestemme Grændserne for Kongens Rettigheder, har villet afvige, ligesom heller ikke Noget kan udle-

de, af den Omstændighed, at ogsaa Rigsrettens Domme, efter Artiklens øvrige Indhold, kunne, skjøndt med stor Indskrænkning, være Gjenstand for Benaadning. Han tilføier den historiske Grund, at det i det oprindelige Constitutions-Udkast blot heed, at Benaadningsretten ikke maatte udøves, førend der var afsagt endelig Dom i Sagen, og at dette altsaa forsætligen er forandret til Høiesterets-Dom, men hvilken Ombytning vilde være grundløs og vildledende, saafremt det sidste Udtryk ei skulde tages i sin specifike Betydning. Han bemærker derhos, at det vel har et synderligt Udseende, at den Paagjeldende i mindre betydelige Sager og saadanne, hvor han ei har Adgang til at faae sit Forhold prøvet ved Høiesteret, skulde være udelukket fra den Benaadning, som staaer ham aaben i de mere vigtige Sager, og hvori der dog haves en større Garantie for Dommens Retfærdighed. Men han udvikler derhos, at Indskrænkningen dog fra en anden Synspunct lader sig ret godt forklare, idet Man kan have taget Hensyn til den store Uleilighed, det overordentlige Tidsspilde og Arbeide, som vilde flyde af en almindelig formel Adgang til Benaadning selv i den ubetydeligste Sag. (en Uleilighed, som dog først bliver af Betydenhed, naar det antages, at enhver Benaadnings-Ansøgning, saa ugrundet den endog er, skal foredrages Kongen).

Det meddeelte Foredrag fra Regjeringens Justits- og Politie-Departement angaaer i Særdeleshed

et Tilfælde, hvori en Slagsmaalssag af Parterne var forligt, efterat der allerede, skjøndt efter Foregivende dem ikke endnu bekjendt, var ved Underretten affagt en Dom, hvorved den ene Part var tilfunden enten at frie sig ved Eed, eller at udrede Slagsmaals- og Voldsbøder, hvilke Bøder begge Parter ansøgte om at maatte bortfalde. Denne Sag medførte nu flere Runder. Høiesterets Pluralitet fandt, at der ikke kunde være Noget til Hinder for at anbefale Ansøgningen, da Forliget, som kunde antages at være indgaaet, førend Parterne bleve vidende om Dommens Afsigelse, var lige med en usvækkelig Dom. Tvende af de Tilforordnede fandt imidlertid, at Dommen, ifølge Grundlovens §. 20, først burde indstævnes til Overretten, men at der, hvis den der stadfæstedes, Intet var i Veien for den ansøgte Benaadning, siden Overrettens Dom, som upaaankelig, maatte have en Høiesterets-Doms Kraft. Departementet kunde ikke tiltræde den Mening, som Høiesterets Pluralitet havde yttret, og heller ikke Minoritetens; den første ikke, fordi der, saafremt ellers nogen Forpligtelse til at erlægge Bøderne in casu fandt Sted, og altsaa Benaadning var fornøden, først maatte gaae Dom ved Overretten; den sidste ikke, fordi det syntes, at Overretten, efter Sagens juridiske Stilling, maatte afvise samme, som afgjort ved et endeligt Forlig mellem Parterne. Derimod fandt Departementet at maatte sætte det under Spørgsmaal, om virke-

ligen det Offentlige, efter bemeldte Dom, havde Vader at fordre, som kunde behøve Eftergivelse af Naade. Hvad nu dette Spørgsmaal angaaer, saa vilde vel Departementet ikke opstille det som en almindelig Regel, at Parterne ved mindeligt Forlig kunne eftergive de det Offentlige i private Sager tilkjendte Bøder. Men, da in casu Bøder ikke ubetinget vare paalagte den ene Part, men disse, efter Dommens Indhold, kun skulde betales, hvis han ikke trøstede sig til at frie sig med Eed, det indgaaede Forlig imidlertid havde gjort, at Edens Aflæggelse ei kunde finde Sted, og der saaledes ikke var eller kunde tilveiebringes den behørige Vished om den Paagjeldendes Strafskyld, saa fandtes der ei tilstrækkelig Retsgrund til at indfordre Bøderne. Departementets Indstilling gik derfor ud paa, at dette maatte blive Supplicanterne tilkjendegivet, hvilken Indstilling og blev bifaldet.

Det er vist nok, at hverken det Ord "Forbrydere" i Grundlovens §. 20 vel kan modtage den indskrænkede, eller det sammesteds brugte Udtryk "Høiesterets-Dom" den udvidede Betydning, Man har villet lægge i samme, for at undgaae det Resultat, at Kongens Benaadningsret ikke kunde anvendes i de mindre betydelige Sager, der ei egne sig til at indkomme for Høiesteret. Det kan heller ikke nægtes, at den Grund, hvoraf Hr. Advocat Lasson har villet forklare dette Resultat, har en Deel for

sig, og det kunde synes ganske passende, at de Sager, hvori der end ikke fandtes Grund nok til at tilstaae den Dømte Adgang til Høiesteret, ogsaa bleve udelukkede fra Indstilling til Kongelig Benaadning. Er der end, efter Sagens Natur, Meget at sige mod Hensigtsmæssigheden af denne Udelukkelse, saa synes den dog ikke saa unaturlig, at Man, paa Grund deraf, skulde indtvinge en Mening i Grundloven, som Ordenes legale og naturlige Betydning modsætter sig. Imidlertid kunde Man maaskee dog paa en anden Maade retfærdiggjøre den vedtagne Mening. Man kunde nemlig sige, at oftmeldte §., efter sin Form, og sit Indhold kun gaaer ud paa at bestemme en Betingelse for Udøvelsen af Benaadningsretten, men ingen Grændse for samme, og at det altsaa ikke med Føie kan paastaaes, at ingen Benaadningsret finder Sted i de Tilfælde, hvor hiin Betingelse for dens Udøvelse ikke lader sig anvende. Meget mere kunde Man paastaae, at Benaadningsretten, som et Attribut til den Kongen efter §. 3 tilkommende udøvende Magt, maatte i de Tilfælde, der ikke lade sig bringe ind under hiin Betingelse, kunne udøves uden at være bunden til nogen særdeles Regel. Det har og Noget i sig rimeligt, at Man ikke i saa ubetydelige Sager har villet binde Kongens Benaadningsret saaledes, som Man i de mere betydelige havde fundet tilraadeligt. Derimod er det, naar Alt overveies, ikke vel troeligt,

at Man har taget Hensyn til at befrie Regjeringen for de Uleiligheder, som idelige Benaadnings-Ansøgninger, selv i de ubetydeligste Sager, kunde paaføre samme; thi dette er ingen passende Gjenstand for en Statsconstitutions Forsorg, hvorimod det, naar Hænderne i saa Henseende ere frie for Regjeringen, vil staae til denne at tage de i saa Henseende fornødne Forholdsregler. Udelukkelse fra Benaadning i alle foranførte Tilfælde vilde, blandt andre lidet rimelige Følger, og have den, at det i det Mindste i alle Tilfælde, hvor Bøderne ei vare paalagte ved Høiesteretsdom, ikke stod i Regjeringens Magt at formilde den Strenghed, hvormed Bøder blive at afsone af uformuende Almuespersoner af Mandkjønnet. Denne Afsoning kan, uagtet den Formildelse, som Frd. 12 Julii 1799 har givet Frd. 6 Decbr. 1743, for inappellable Bøder gaae indtil 2 Aars Arbeide i Fæstningen eller derover. Saafremt derimod den Paagjeldende ved Høiesteretsdom var tilfunden at udrede endog nok saa høie Bøder, vilde Betingelserne for Benaadning, efter Grundlovens §. 20, være tilstede, i alt Fald paa den Maade, at Kongen kunde nedsætte Mulcten, om end ingen directe Formildelse i selve Afsoningsmaaden maatte tilstedes; og sikkert vilde slig Benaadning ofte meddeles, saa at den Paagjeldende, der ved en Høiesteretsdom var tilfunden at erlægge flere Hundrede Daler, vilde være melioris conditionis, end om han ved en Overrets-

dom kun var tilfunden at erlægge en Bod, hvis Ubetydelighed udelukkede ham fra Adgang til Appel, og dermed tillige (per hypothesin) fra Muligheden af Afsoningsmaadens Formildelse ved Kongelig Naade. En særdeles Forvikling vilde opstaae med Hensyn til Qvindespersoner af Almuen, der ei kunne udrede dømte Bøder; thi Frd. 12 Julii 1799 §. 8 indeholder, at alle Tilfælde af det Slags skulle forestilles Kongen, der selv vil efter Omstændighederne formilde den Afsoningsmaade, som Frd. 6 Decbr. 1743 for disse bestemmer (af Tugthuusarbeide). Dette Lovsted gaaer egentligen ud paa, med Hensyn til Qvindekjønnet af Almuen, at formilde Frd. 6 Decbr. 1743. §. 14, der i Forordningens Premisser er erklæret at være for streng, ligesom Forordningens øvrige Bestemmelser indeholde en saadan Formildelse, hvad Mandspersoner angaaer. Kun da der ikke med Hensyn til hiint Kjøn var truffet en saadan almindelig Indretning til en mildere Afsoningsmaade, som Forordningen indeholder for Mandkjønnet, forbeholdt Kongen sig i ethvert enkelt Tilfælde at bestemme, hvorledes denne Formildelse kunde paa en passende Maade iværksættes. Forudsættes det nu, at bemeldte §. ved Grundlovens §. 20 er bortfalden, forsaavidt de Tilfælde angaaer, hvor Mulcterne ei kunne blive Gjenstand for Høiesteretsdom, saa maatte den dog egentligen allerede forandrede Forordning af 6 Decbr. 1743 §. 14 herved stil-

tiende igjen være sat i Kraft. En særegen Anomalie vilde og herved opstaae med Hensyn til Plac. 31 October 1801, der for et enkelt Slags Sager har ved en almindelig Regel fastsat den Formildelse i Boders Affsoning for Qvindespersoner af Almuen, som Forordningen 12 Julii 1799 §. 8 havde forbeholdt for særegen Kongl. Resolution i ethvert givet Tilfælde.

Hvad i Særdeleshed den ovennævnte Voldssag angaaer, da forekommer det mig ikke, at der var nogen aldeles tilstrækkelig Grund til at behandle den anderledes, end andre private Sager, hvorunder Boder ere tilkjendte det Offentlige. Ligesom det vistnok ikke staaer til den Fornærmede, efterat Dom i Sagen gangen er, vilkaarligen at forene sig med Fornærmeren om de idømte Boders Eftergivelse eller Nedsættelse (hvilket let kunde give det Resultat, at Parterne til fælleds Fordeel betog det Offentlige de samme tilkjendte Boder), saaledes kunde den Omstændighed, at Boderne in casu vare betingede af en Eeds Ikke-Aflæggelse, ei ligefrem betage det Offentlige sin Ret efter Dommen. Det maatte uden Tvivl være beføiet til at fordre, at den Dømte enten opfyldte den Betingelse, under hvilken han kunde frigjøre sig for Boderne, eller og erlagde samme. Billigt og hensigtsmæssigt var det iøvrigt vistnok, at det Offentlige frafaldt denne sin Ret, og det saa meget mere, som det Modsatte kunde forlede den

Paagjeldende til at aflægge en Eed, som han ei med god Samvittighed kunde gjøre, og som han just derfor ved mindelig Overeenskomst med den Paagjeldende havde søgt at undgaae.

Side 632—658 indeholder en Undersøgelse angaaende Straffen for at eftergjøre de af Norges Bank udstedte Repræsentativer, af Hr. Høiesterets-Advocat Lasson. De Love, som ere udkomne angaaende de af den norske Bank udstedte Pengerepræsentativer, indeholde ikke, saaledes som de i Danmark udgivne Anordninger angaaende de forskjellige Slags Pengesedler, nogen udtrykkelig Bestemmelse om Straffen for disses Eftergjørelse og Forfalskning. Det er derfor ikke uden Spørgsmaal, om den i L. 6—18—2 for at slaae Mynt uden Kongens Forlov eller forfalske Kongens Mynt fastsatte Straf er anvendelig i Norge paa Dem, der eftergjøre eller forfalske den norske Banks Sedler. Nærværende Afhandling viser, at Domstolene dog have bestemt sig for den bekræftende Mening; ja Livsstraffen er endog, som S. 696 bemærket, i et enkelt Tilfælde gaaet i Fuldbyrdelse. Hr. Forfatteren har imidlertid megen Tvivl om denne Menings Rigtighed. Han viser, at der, skjøndt Pengerepræsentativers Eftergjørelse og Forfalskning synes nok saa fordærvelig for Statssamfundet, som egentlige Myntfalskninger, dog gives Synspuncter, efter hvilke hiin Forbrydelse maa findes mindre strafværdig end denne. I Sær-

delesshed bemærker han, at Loven ogsaa har Hensyn til det Indgreb i Majestætsrettighederne, som den i 6—18—2 omhandlede Forbrydelse indeholder, og at fra denne Side Bankinteressentskabet ikke synes berettiget til eo ipso at kræve samme Beskyttelse for sine Sedler, som den, Loven giver Kongens Mynt. Endvidere paaberaaber han sig, at egentlige Myntfalskninger formeentligen ere lettere at foretage og vanskeligere at opdage og bevise, end Eftergjørelse og Forfalskning af Repræsentativerne. Fremdeles tilføier han, at, da falske Banksedlers Forfærdigelse ligefrem indbefattes under L. 6—18—6, saa har den Paagjeldende saa meget mindre havt Anledning til at tænke sig en anden og større Straf, der indeholdes i et Lovsted, under hvis Bogstav hans Forbrydelse ei kan subsumeres. De mange gjentagne danske Anordninger, hvorved 6—18—2 udtrykkeligen er bleven udvidet til Dem, der eftergjøre, tildeels og Dem, der forfalske de Bancosedler, som Tid efter anden ere blevne satte i Omløb, synes og snarere at vidne om Nødvendigheden af en udtrykkelig Lov for at hjemle slig Afstraffelse, end at betragte 6—18—2 som en paa slig Forbrydelse umiddelbart anvendelig Lovbestemmelse. Han anfører endvidere, at Man i Danmark, da Frd. 31 Julii 1813 §. 8 kun fastsatte Straf for Rigsbanksedlers Eftergjørelse, ikke ansaae Straffen paa Ære, Liv og Gods anvendelig

paa Forfalskninger af saadanne Sedler *). Den nyere norske Lovgivning frembyder for Resten dog en Grund for den omhandlede Strafs Anvendelse paa Eftergjørelse og Forfalskning af den norske Banks

*) Det kan herved anmærkes, at Nationalbankens Octroi 4 Julii 1818 §. 21 atter har sat samme Straf for Sedlernes Forfalskning som for deres Eftergjørelse, hvormed ogsaa Pl. 2 Julii 1819 §. 3 er overeensstemmende. Forfatterens Argumentation taber sig imidlertid ikke herved. Det er ligefuldt vist, at Frd. 31 Julii 1813 med Flid havde indskrænket hiin Straf til Sedlernes Eftergjørelse, og at Domstolene, saalænge til en anden Regel udkom, anvendte en mildere Straf paa den blotte Forfalskning (see nyt jur. Arkiv 11te Bind S. 1—4 og 15de Bind S. 162); og det var ligeledes med Flid og da det af Vedkommende ansaaes ønskeligt, at Nationalbankens Sedler i den strenge Straf ogsaa fandt Beskyttelse mod Forfalskning, denne paa ny blev optaget. Det kan iøvrigt mærkes, at bemeldte §. i Octroien ikke udtrykkeligen nævner Straffen paa Ære, Liv og Gods, men kun indeholder, at Straffen skal være den samme, som for at eftergjøre Kongens Mynt. Det fandtes nemlig passende, at det Nationalbanken i saa Henseende givne Privilegium bestemtes derhen, at dens Sedler skulde beskyttes ved samme Straffelov, som Kongens Mynt, og ikke blev saaledes affattet, at det kunde være til Hinder for den høieste Magt, efter Skjønnende ogsaa ved Lov at formilde Straffen i 6—18—2, saavel med Hensyn til dennes umiddelbare Gjenstand, som hvad Banksedler angaaer.

Sedler. En Lov af 11 Sept. 1818 §. 9 fastsætter nemlig, at hvo som i Norge eftergjør eller forfalsker svensk Mynt eller svenske Papiirpenge, der i Sverrig ere gangbare i Stedet for Mynt, eller vidende udgiver saadan falsk Mynt eller falske Penge, skal tiltales og straffes, som om Falsk var forøvet med norske Penge. Denne Grund, hvorpaa en inden Aggerhuus Stiftsoverret afsagt Dom skal være støttet, vil Hr. Forfatteren imidlertid aldeles ikke lade gjelde. Han mener, at det først efter andre udenfor denne Anordning liggende Grunde maa afgjøres, om og hvorvidt falsk Myntning og falske Papiirpenges Forfærdigelse, efter de norske Love, ere lige i Straf, forend Man af samme kan udfinde, hvorledes ethvert af disse Slags Falsk, forøvet med svenske Penge, skal straffes, og han tilføier, at Man med ligesaa megen Føie kunde af hiin Lov udlede, at Den, der vidende udgav falske Penge, skulde straffes efter 6—18—2, som at dette skal være Straffen for Eftergjørelse eller Forfalskning af svenske Papiirpenge.

Hvad nu i Særdeleshed den af nysnævnte Lov af 11 Sept. 1818 hentede Grund angaaer, da vil jeg vel ingenlunde paastaae, at den er aldeles afgjørende. Men Forfatterens Bemærkninger ere dog ikke ganske træffende, og i Særdeleshed er den sidste af disse ugrundet. Da Loven ingenlunde siger, at alle de nævnte Forbrydelser skulle straffes eens, men

syn at de skulle straffes lige med Falsk, forøvet med norske Penge, saa kunde den blot med Hensyn til Eftergjørelse og Forfalskning, men ingenlunde hvad Sedlernes Udgivelse angaaer, henføres til 6—18—2, hvorimod Art. 1 er det Lovsted, hvorpaa der peges, forsaavidt den sidstmeldte Forbrydelse omtales. Iøvrigt siger hiin Lov heller ikke blot, at de nævnte Forseelser skulle straffes, som om de vare begaaede med Hensyn til norsk Mynt eller norske Pengerepræsentativer, under hvilken Forudsætning Forfatteren havde Ret i, at den aldeles Intet beviste om Straffen for de forskjellige Slags Forbrydelser, som Loven har omtalt. Men den nævner Falsk, forøvet med norske Penge, og da det er Mynten, som udgjør de egentlige Penge, saa maa det være respective 6—18—1 og 2, hvortil der henvises. At netop Udtrykket "Penge" er brugt, lader sig forklare deraf, at det ligesaavel var 6—18—1, som den paafølgende 2den Artikel, hvortil der skulde henvises, og at det i hiin første Artikel brugte Ord "Penge" er det meest generiske, som derfor var bedst skikket til her at betegne hvad der skulde betegnes. Men, antages det, at hiin Lov gaaer ud paa at gjøre 6—18—1 eller 2 anvendelig paa svenske Penges Eftergjørelse eller Forfalskning eller slige falske Penges Udgivelse i Norge, hvad enten det saa er Mynt eller de repræsentative Penge, der ere Forbrydelsens Gjenstand, saa synes heri at indeholdes den Forudsætning,

at hine Lovsteder ogsaa maatte være anvendelige paa enhver saadan Forbrydelse, begaaet med Hensyn til Norges egne Repræsentativer, da det vilde være høist unaturligt, om den norske Undersaat, der i Norge eftergjorde eller forfalskede svenske Pengerepræsentativer, eller og udgav saadanne, skulde være mindre Straf undergivet, end om han havde begaaet lige Brøde med Hensyn til Landets egne Banksedler. Imidlertid kan det ikke nægtes, at det Beviis, som heraf kunde hentes, ikke har den Klarhed, som der behøves for at hjemle en saa betydelig Straffs Anvendelse, og jeg finder det saaledes betænkeligt at bygge derpaa.

Forsaavidt Man i selve Forbrydelsens Natur vil finde Hjemmel nok for Udvidelsen af 6—18—2 til Pengerepræsentativers Eftergjørelse og Forfalskning, saa finder jeg den Tvivl meget vigtig, som Hr. Forfatteren henter fra den Krænkelse af Majestæts-Rettighederne, hvorpaa 6—18—2 peger. At derimod falske Banksedlers Eftergjørelse skulde være mindre farlig for Crediten end egentlige Myntfalskninger, kan neppe fra nogen Side indrømmes. Hr. Forfatteren feiler uden Tvivl, naar han antager, at egentlige Myntfalskninger ere lettere at opdage og bevise end Eftergjørelse af Banksedler (forsaavidt der tillige handles om slige Sedlers Forfalskning, lader Paastanden sig bedre høre, skjøndt den neppe er ganske almindeligt rigtig; men dette

kan, da her tillige og fornemmelig spørges om Efter-gjørelse, ikke komme i videre Betragtning). Myntstykkers Falskhed er det noget øvede Øie let kjendelig ved Farve, Klang og Vægt, for ikke at tale om Stemplet; den mindre Øvede vil og let finde en mere Kyndig, som han kan raadføre sig med, naar det gjelder om at modtage en noget betydelig Sum. Falsk Mynt i betydelig Mængde lader sig derfor ikke saa let sætte i Omløb, og i alt Fald vil det dertil være fornødent at give Mynten en saadan Gehalt, at den nærmer sig den ægte. Men dette vil baade gjøre Tabet for Publicum mindre, og tillige indskrænkes derved de Fordele, som slig Falskning skulde medføre, i den Grad, at Fristelsen dertil taber sig ved Siden af de Anstrængelser, Bekostninger og Farer, som ere forbundne med denne Fabrikation *). Falske Banksedler kunne, naar de ere eftergjorte med fornøden Kunstfærdighed, maaskee ikke med Sikkerhed gjenkjendes som saadanne uden i selve Banken. De kunne saaledes, inden Falskheden opdages, i Mængde sættes i Omløb, og Mange have faaet et aldeles værdieløst Papiir i Betaling for Summer, hvorpaa muligen deres Velfærd beroer. Naar Falskheden opdages, vil der opstaae en Ængst-

*) Forsaavidt Landets Mynt ikke har sit fulde Gehalt, og altsaa tildeels har Naturen af blot repræsentative Penge, gjør dette vel nogen Forandring i Forholdet mellem hine to Forbrydelser; dog ophæves det ikke derved.

tighed ved Pengemodtagelser, som indvirker ogsaa paa de ægte Sedlers Credit, og forstyrrer den daglige Handel og Vandel. Tabet for de Enkelte vil vel kunne hæves derved, at Banken indløser de falske Sedler, der findes saa kunstigt eftergjorte, at selv den Agtsomme derved kunde skuffes. Men, foruden at der ikke paaligger Banken nogen streng juridisk Forpligtelse hertil, saa paafører denne Løsning Banken et Tab; og, forudsat at Forbrydelsen øves hyppigt, med stor Kunstfærdighed og i betydeligt Omfang, kan og Værdien af de ægte Sedler, (paa hvis stadige Opretholdelse Soliditeten af den hele indbyrdes Samhandel beroer i Lande, hvori Papiirspenge er det gjængse Betalingsmiddel) lide under at Banken maa anvende de Midler til at løse falske Sedler, som kunde tjene til at befæste og vedligeholde de ægte Sedlers Credit. Man finder derfor og, at en betydelig europæisk Stat, hvis Straffelove ellers mindre end nogen anden Stats kræve Blod, dog har fastsat Livsstraf for Den, der, ved Hjælp af dertil indrettet Værktøi, forfærdiger nogen falsk Bankseddel, samt for Enhver, som deri er ham behjælpelig, saa og for Den, der i Forstaaelse med Eftergjøreren eller nogen Medskyldig udgiver de falske Sedler *), medens denne

*) See Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen §§. 94 og 95, cfr. §§. 92 og 93. Den Indskrænkning, som indeholdes i de oven udmærkede Udtryk, er hentet af §. 92, cfr. §. 93. Det er paa Grund af

samme Stats Love for Den, som slaaer falsk Mynt, kun bestemmer Straffen til haardt Fængsel, der dog under de meest skjærpende Omstændigheder kan gaae til 20 Aar, men under særdeles formildende kan synke ned til 1 Aar *). For Den, der forfalsker de offentlige Creditpapirer, har den ubetinget fastsat samme Straf, som for den ved særdeles Farlighed og Skadelighed udmærkede Grad af Myntforfalskning **).

samme i Østerrig antaget, at Dødsstraffen ei kan anvendes paa Den, der kun med Blæk og Pen forfærdiger falske Sedler. See Jenull das oesterreichische Criminalrecht, 2ter B., S. 143.

*) See §. 104.

**) See §. 101, cfr. 104. Der er Noget mærkeligt ved den østerrigske Lovgivning, at ogsaa Den, der paa østerrisk Territorium, saavelsom den østerrigske Undersaat, der i Udlandet, eftergjør eller forfalsker fremmede Creditpapirer, ansees med samme Straf, som om Forfalskningen var begaaet med Hensyn til de østerrigske Papirer; ligesom denne Straf og anvendes selv paa den Fremmede, der i Udlandet eftergjør eller forfalsker østerrigske Creditpapirer. See §. 92, cfr. §§. 30 31 og 32. Lovgiveren har herved, som den forhen nævnte Commentator, l. c. S. 142 bemærker, villet, saavidt det stod til ham, bidrage til, at hine Værdietegn, som ved Forholdene i de fleste europæiske Stater ere blevne saa nødvendige til at vedligeholde og oplive den indvortes Samqvem, skulle opretholdes. Om de almindelige Regler i den østerrigske Strafferlov, hvorved der er

Med Hensyn til Anvendeligheden af 6—18—2 paa Eftergjørelse af Forfalskning af norske Banksedler, maa jeg aldeles tiltræde Hr. Forfatterens Mening. Jeg skal blot endnu bemærke, at her haves Præjudicater for at 6—18—2 ikke var anvendelig paa Eftergjørelse af de ved Frd. 8 April 1808 indførte Statkammerbeviser *). Bemeldte Forordning havde nemlig ikke omtalt de deri nævnte Repræsentativers Eftergjørelse eller Forfalskning, og den Mængde Anordninger, som, selv med Hensyn til enkelte Arter af egentlige Banksedler, havde udtrykkeligen bestemt hiin Strafs Anvendelighed paa deres Eftergjørelse og Forfalskning, blev netop anført som en Grund, hvorfor en udvidende Fortolkning af 6—18—2 ei her kunde finde Sted. Iøvrigt vare hine Repræsentativer heller ikke de jure et tvunget Betalingsmiddel, skjøndt de, formedelst deres Anvendelighed ligemed Banksedlerne som Betalingsmiddel fra og til de Kongl. Kasser, de facto fuldkomment assimilerede sig med dette sidste Slags Repræsentativer. De havde saaledes ikke ganske den juridiske Characteer, som de norske Banksedler, ligesom de danske, have; hvorved det iøvrigt kan bemærkes, at heller ikke den

givet sammes Virkekreds udenfor Statens Grændser en betydelig Udvidelse ud over de almidelig antagne Grundsætninger, har jeg yttret mig udførligt i Eunomia 4de Bind, Side 94—104.

*) See jur. Arkiv No. 29, Side 28—34.

forrige Courant- eller Species-Banks Sedler oprindeligen havde denne Characteer, men at dog allerede Octroierne af 8de Marts 1737 §. 8 og 16de Febr. 1791 §. 6 tilsagde hine Bankers Sedler, der ikke destomindre vare bestemte til at være et almindeligt, skjøndt frivilligt, Circulationsmiddel, lige Beskyttelse med Landets Mynt, men hvilket, som et Privilegium for saa betydelige Instituter, ikke taalte nogen Udvidelse.

Forfatteren bemærker endnu, hvorledes det Spørgsmaal, han har afhandlet, ikke blot har Indflydelse paa den Straf, der skal idømmes Dem, som eftergjøre eller forfalske den norske Banks Sedler, men at det og er af Vigtighed, naar der spørges om, hvad der udkræves til Forbrydelsens Fuldendelse, hvilket bliver forskjelligt, eftersom 6—18—2 eller 6 ansees som Regel. Ogsaa erindrer han, at, naar 6—18—6 betragtes som det Lovsted, hvorefter Den, som giør falske Banksedler og bruger samme, skal straffes, saa vil og Art. 7 blive anvendelig paa den, der vidende udgiver de af en Anden eftergjorte Sedler; hvorimod den norske Høiesteret kun anseer 6—18—1 for anvendelig paa denne sidste Forbrydelse, hvilket stemmer med den ved den danske Høiesteret antagne Mening. Han erkjender iøvrigt de Grunde, paa hvilke jeg har fundet, at den Lighed i Straf, vore Anordninger have indført mellem Myntfalskninger og Banksedlers Eftergjørelse eller Forfalskning,

ikke egentligen var til Hinder for at 6—18—7 kunde anvendes paa Dem, der vitterligen udgive falske Sedler.

Side 644—676 indeholder fire Domme, hvoraf de tre ere afsagte ved Aggerhuus-Stiftsoverret, men een under Bamble Sorenskriveries Jurisdiction. Disse Domme angaae alle mere eller mindre interessante Sager, og jeg veed, hvad de tre først meddelte angaaer, intet Væsentligt ved de deri antagne Grundsætninger at erindre. Hvad derimod kunde være Gjenstand for Tvivl, er den i den sidst meddeelte Dom af fornævnte Stiftsoverret antagne Mening, at en Ank-stævning over en Dom, der har overstaaet fatalia appellationis, kan, uagtet Modpartens Indsigelser, opretholdes ved en senere Opreisning. Meddeleren, Hr. Høiesterets-Advocat Lasson, har og fremsat sine Tvivl derimod. Det forekommer mig i det Mindste, at den af Overretten paaberaabte Grund ikke er fyldestgiørende, nemlig at en Part kunde tænkes stiltiende at samtykke i at Appellen, uagtet overstaaede fatalia appellationis, tages under Paakjendelse, ligesom Loven om Kongeriget Norges Høiesteret af 12 Sept. 1818 §. 15 udtrykkeligen tillader at samtykke i nye Documenters Fremlæggelse for Høiesteret. Man kan for det Første neppe ganske sætte Lovbestemmelserne om fatalia appellationis og dem om nye Documenters Fremlæggelse ved Appellations-Instantsen ved Siden af hinanden; og skjøndt Hr. Lasson uden

Tvivl gaaer for vidt, naar han yttrer, at fatalia ikke ere indførte for Parternes Skyld, saa er der dog baade i Lovens Ord og i dens Grund Meget, som taler imod, at Overdomstolene skulde, paa Grund af fælleds Samtykke, kunne antage en Sag til yderligere Paakjendelse, hvori Dommen havde overstaaet fatalia appellationis. Men i alt Fald synes Muligheden af Modpartens Samtykke ikke at kunne tjene til at opretholde Ankestævningen mod hans Protest, skjøndt Opreisning siden tilveiebringes. Det synes derimod, at den oprindeligviis uden Hjemmel udtagne Stævning maatte, uagtet den senere erhvervede Ret til Paaanke, betragtes som en ulovskikket Stævning, der kun ved Renunciation paa den Indsigelse, Stævningens Urigtighed frembyder, kan, i Overeensstemmelse med 1—4—1, holdes i Kraft. Saaledes turde baade senere Opreisning og tillige Samtykke være fornødne til at opretholde en efter Udløbet af fatalia appellationis udtagen Stævning, i Stedet for at, efter Overrettens Mening, kun een af Delene behøves. Meddeleren har iøvrigt ved denne Dom gjort en anden Anmærkning, som nok ikke er aldeles rigtig, nemlig at den for en beneficeret Part befalede Sagfører ved Underretten, ifølge Frd. 24 Oct. 1806 § 3, altid skal have Sallarium tilkjendt hos een af Parterne. Dette indeholdes ikke i Lovstedet, der tvertimod viser, at Sallairet skal lignes blandt de offentlige Udgivter, forsaavidt det ei kan

erholdes hos den af Parterne, der ved Dommen er tilpligtet at udrede samme. Forordningen har altsaa ingen Forskrift givet angaaende hvorvidt Sallarium bør udredes af nogen af Parterne, men i den Henseende holdt sig til den hidtil gjeldende Lovgivning, i Særdeleshed 3 Junii 1796 §. 42, der kun har tillagt den beneficerede Parts befalede Sagfører Sallarium hos den tabende Modpart, men ei hos sin egen Part. Hvad Hr. Forfatteren yttrer om det Ubillige i at en Part, fordi hans Modpart har Beneficium, kan komme til at betale Sallarium til dennes Sagfører, uagtet Sagen ellers qvalificerer sig til Proces-Omkostningernes Ophævelse, kan ikke fritage Dommerne for at efterkomme det i sig klare Lovbud; og allermindst gik det an at overføre Forpligtelsen til den beneficerede Part, som vinder Sagen, uden at den dog findes saaledes beskaffen, at Modparten, efter de almindelige Regler, kan dømmes til at erstatte Processens Omkostninger. Snarere maatte Tilfældet da henføres til dem, hvori ved Underretten Sallairet ligefrem skal udredes af det Offentlige. Men Forordningen af 1806 kan saa meget mindre antages at have indskrænket Frd. 3 Junii 1796 §. 42, som den kun indeholder nye Regler for Underretten, og altsaa en beneficeret Parts Sagfører ved Overdomstolene i Tilfælde af foranførte Slags vilde aldeles tabe det Sallarium Forordingen af 1796 har villet tilstaae ham.

Side 677—690 indeholder nogle Bemærknin-

ger i Anledning af §. 6 i Loven om Høiesteret af 12 Sept. 1818, saaledes som dette Lovbud for Tiden practisk anvendes i Høiesteret, meddeelte af Cancellieraad Morgenstjerne. Hr. Forfatteren synes at misbillige det i alle Love antagne Princip, hvorved Appellation indskrænkes til Sager af en vis Vigtighed, og troer derhos, at de i sig selv betænkelige Indskrænkninger, der indeholdes i hiin Lov, som, med en Forandring af de i 1—6—16 bestemte 200 Lod Sølv til 100 Sp. Daler og med nogle andre Modificationer, stemmer med fornævnte Lovsted i Forbindelse med Høiesterets Patent 10 Novbr. 1774 §. 3, blive endnu mere almeenskadelige ved den Maade, hvorpaa de anvendes paa forekommende Tilfælde. Saaledes finder han det urigtigt, at den norske Høiesteret har som upaaankelige afviist Sager, hvor Nogen var dømt til at udrede Bøder ringere end 100 Sp. Daler, eller hvor han var frifunden for videre Tiltale og derved erklæret mistænkt for een eller anden vanærende Forbrydelse. Ligeledes mener han, at Man forklarer hiin Lov for indskrænkende, naar Man ikke vil lade den Undtagelse, samme har gjort med Hensyn til alle Mulcter, som Embedsmænd for Domme eller Forretninger ere idømte, gjelde til Fordeel for Bestillingsmænd, som ikke udnævnes af Kongen, og at det saaledes er mindre rigtigt, naar Høiesteret f. Ex. har afviist en Sag, hvorunder en Lehnsmand paaankede en Over-

retsdom, der havde paalagt ham en Mulct af 10 Sp. Daler for Skjødesløshed, han som Arrestforvarer skulde have udviist. Forfatteren mener, at t. Ex. Den, der er sigtet for Tyverie, er angrebet paa sin borgerlige Agtelse, og altsaa maa være beføiet til at indføre Sagen for Høiesteret, om han endog, fordi Handlingen er undtaget fra at belægges med almindelig Tyvsstraf, f. Ex. kun er dømt til en Bod i det i N. L. 5—10—7 1ste Memb. omtalte Tilfælde. Ligeledes finder han, at en Hoersag, om end den i N. L. 6—13—25 bestemte Straf ikke udgjør 100 Sp. Daler, maa af den Dømte kunne paaankes til Høiesteret, deels formedelst det Skaar, en saadan Dom gjør i den Paagjeldendes Agtelse, deels formedelst de øvrige Følger, Hoersbrøden har efter 3—18 D. L. 16—15—1 (hvortil kan lægges Art. 8 og 5—2—52), samt med Hensyn til den større Straf, som i Gjentagelsestilfælde vil blive paalagt den Skyldige. Selv naar Nogen for en saadan Forseelse frifindes for videre Tiltale, maa han, formedelst det Ærenærgaaende i Sigtelsen, formeentligen have Adgang til at faae Dommen prøvet i Høiesteret. Endvidere antager Forfatteren, at de Bevæggrunde, der have bragt Lovgiveren til at tilstede Appel af de en Embedsmand idømte Bøder, ere anvendelige, hvad enten han hører til de Embedsmænd, som udnævnes af Kongen, eller han, i Medhold af Lovene, er udnævnt af en anden Autoritet.

Hvad Forfatterens almindelige Mening angaaer, at enhver Sag, hvor ringe dens Værdie endog maatte være, burde kunne indstævnes for Landets øverste Domstoel, da anbefaler den sig vel som stemmende med den fuldkomne Retsbeskyttelse, der er et af det borgerlige Selskabs vigtigste Formaal. Men Man bør ikke glemme, at der dog er noget meget Relativt og Betinget i den Retsbeskyttelse, som Staten virkeligen kan yde. En absolut og ufeilbar Retsafgjørelse lader sig ikke ved nogen menneskelig Indretning frembringe; men Man maa lade sig nøie med at have truffet en saadan Indretning af Domstolene og en saadan Rettergangsorden, der, saavidt muligt, betrygger Enhver i sin Rets Nydelse. Herunder bliver ikke alene at tage Hensyn til at forebygge positiv uretfærdige Retsafgjørelser, men ogsaa at forskaffe den Rethavende Nydelsen af sin Ret. Ligesom Lovgiveren derfor t. Ex. ikke, i sin Omhue for de Bevisers Tilstrækkelighed, hvorpaa Retsdommene skulle grundes, bør tilsidesætte det Hensyn, ikke at gjøre Retsudøvelsen umulig ved Fordringer, som sjeldent eller aldrig kunne opfyldes, saaledes kan han heller ikke, uden overveiende Afbræk for den virkelige Retsnydelse, gaae saa vidt i sin Omhue for enhver Retssags Prøvelse, at den endelige Afgjørelse derved underkastes en Vidtløftighed, en Anvendelse af Tid og Penge, der ikke staaer i noget Forhold til Værdien af den Ret, der er under

Spørgsmaal. Borgerne maae her fornuftigviis hellere underkaste sig en Fare for en mulig Uret, som kun i ganske enkelte Tilfælde vil møde, og som dog, efter de menneskelige Vilkaars Natur, ei aldeles kan afvendes, end en Tingenes Orden, der giver den Trættekjære og Modvillige en ubegrændset Leilighed til at gjøre Retsudgvelsen saa vanskelig og vidtløftig, at hans Modpart nødes til at opgive den. Formuesgjenstande have og i deres Natur kun et relativt Værd, saa at der aldeles ikke synes at være nogen Betænkelighed ved at Borgerne i Sager, der angaae en ubetydelig Pengeværdie, bringe et saadant Offer for Opnaaelsen af Det, der i Almindelighed tjener til at skaffe Enhver Sit. Mere betænkeligt er det derimod, naar der i Sager, som angaae selve den personlige Ære eller Frihed o. s. v., nægtes Parten Adgang til at faae sin Skyld eller Uskyld prøvet ved den Domstoel, hvorom Man har den største Formodning, at den vil finde det Rette og Sande. Men danske og norske Lov have og i denne Henseende viist en særdeles Ømhed og i Grundsætningen tilstaaet Ret til at bringe alle saadanne Sager ind for Høiesteret. Kun har det ikke været muligt, herved at tage Hensyn til enhver indirect Følge som en Dom kunde have i saa Henseende. Selv om den ubetydeligste Bod kan Man sige, at den i nogen Maade skader den Paagjeldendes Agtelse, da den vidner om at han har overtraadt en Lov. Men ogsaa Udfaldet af enhver anden nok saa ubetydelig

Sag kan, efter Omstændighederne, have Interesse for den Paagjeldende med Hensyn til hans offentlige Agtelse. Han kan derved komme til at staae som Den, der har villet gjøre en uretfærdig Fordring gjeldende eller krænke en Andens Ret, som Den, der har villet fare med Usandhed o. s. v. Skal ethvert tænkeligt Afbræk for den (foregivne eller virkelige) fineste Æresfølelse her tages i Betragtning, saa kunne alle Slags Sager gjøres til Æressager, og enhver Sag maatte da fra denne Side kunne indbringes for Landets øverste Domstoel. Men dette vilde være en sand Overdrivelse. En Mand kan meget vel bevare sin offentlige Agtelse, fordi han i een eller anden Sag er befundet at have feilet; selv Det, at han, paa Grund af Sagens Ubetydelighed, har maattet lade sig nøie med en Afgjørelse, der ikke kan underkastes videre Prøve ved Landets øverste Domstoel, maa og gjøre, at hiin Afgjørelse ikke kan være saa præjudicerende for ham i Meningen, som om en Høiesterets-Dom af lige Indhold var falden. Da Loven af 1818 saavelsom norske Lov udtrykkeligen nævne Bødesager blandt dem, der skulle udgjøre Appellations Summen, nu 100 Sp. Dlr. for at kunne indkomme for Høiesteret, og kun undtager enkelte Tilfælde, saa er det i alt Fald vist, at Man ikke, efter denne Lovgivning, kan udvide Appellationsretten til Bøder i Almindelighed. Derimod er det paa den anden Side afgjort, at en Dom, hvis Ind-

Spørgsmaal. Borgerne maae her fornuftigviis hellere underkaste sig en Fare for en mulig Uret, som kun i ganske enkelte Tilfælde vil møde, og som dog, efter de menneskelige Vilkaars Natur, ei aldeles kan afvendes, end en Tingenes Orden, der giver den Trættekjære og Modvillige en ubegrændset Leilighed til at gjøre Retsudgvelsen saa vanskelig og vidtløftig, at hans Modpart nødes til at opgive den. Formuegjenstande have og i deres Natur kun et relativt Værd, saa at der aldeles ikke synes at være nogen Betænkelighed ved at Borgerne i Sager, der angaae en ubetydelig Pengeværdie, bringe et saadant Offer for Opnaaelsen af Det, der i Almindelighed tjener til at skaffe Enhver Sit. Mere betænkeligt er det derimod, naar der i Sager, som angaae selve den personlige Ære eller Frihed o. s. v., nægtes Parten Adgang til at faae sin Skyld eller Uskyld prøvet ved den Domstoel, hvorom Man har den største Formodning, at den vil finde det Rette og Sande. Men danske og norske Lov have og i denne Henseende viist en særdeles Ømhed og i Grundsætningen tilstaaet Ret til at bringe alle saadanne Sager ind for Høiesteret. Kun har det ikke været muligt, herved at tage Hensyn til enhver indirect Følge som en Dom kunde have i saa Henseende. Selv om den ubetydeligste Bod kan Man sige, at den i nogen Maade skader den Paagjeldendes Agtelse, da den vidner om at Han har overtraadt en Lov. Men ogsaa Udfaldet af enhver anden nok saa ubetydelig

Sag kan, efter Omstændighederne, have Interesse for den Paagjeldende med Hensyn til hans offentlige Agtelse. Han kan derved komme til at staae som Den, der har villet gjøre en uretfærdig Fordring gjeldende eller krænke en Andens Ret, som Den, der har villet fare med Usandhed o. s. v. Skal ethvert tænkeligt Afbræk for den (foregivne eller virkelige) fineste Æresfølelse her tages i Betragtning, saa kunne alle Slags Sager gjøres til Æressager, og enhver Sag maatte da fra denne Side kunne indbringes for Landets øverste Domstoel. Men dette vilde være en sand Overdrivelse. En Mand kan meget vel bevare sin offentlige Agtelse, fordi han i een eller anden Sag er befundet at have feilet; selv Det, at han, paa Grund af Sagens Ubetydelighed, har maattet lade sig nøie med en Afgjørelse, der ikke kan underkastes videre Prøve ved Landets øverste Domstoel, maa og gjøre, at hiin Afgjørelse ikke kan være saa præjudicerende for ham i Meningen, som om en Høiesterets-Dom af lige Indhold var falden. Da Loven af 1818 saavelsom norske Lov udtrykkeligen nævne Bødesager blandt dem, der skulle udgjøre Appellations Summen, nu 100 Sp. Dlr. for at kunne indkomme for Høiesteret, og kun undtager enkelte Tilfælde, saa er det i alt Fald vist, at Man ikke, efter denne Lovgivning, kan udvide Appellationsretten til Bøder i Almindelighed. Derimod er det paa den anden Side afgjort, at en Dom, hvis Ind-

hold paa væller Nogen en infamia facti, maae kunne paaankes, uagtet samme ikke udtrykkeligt tilfinder ham nogen Æresstraf, eller iøvrigt fraksjender ham Noget af den oven angivne Værdie. En Dom, hvorved Een blev erklæret mistænkt for Tyverie, Bedrägerie o. s. v., maatte derfor vel kunne appelleres, uagtet den's Conclusion var Frifindelse for videre Tiltale *). Derimod anseer jeg det mindre klart, at Boder for Handlinger, der efter det almindelige Begreb kunne henføres til Tyverie, men dog ved sær Lov derfra ere undtagne, f. Ex. hos os ulovlig Skovhugst, kunne uden Hensyn til Gjenstandens Størrelse indankes for Høiesteret; thi, ligesom disse Handlinger ere undtagne fra den almindelige Tyvsstraf, saaledes ere de og undtagne fra den Vanære, som følger Tyvsforbrydelsen; ja det er netop, fordi hine Handlinger, efter den almindelige Mening, ingenlunde have den Skammelighed, som Tyverie, at de ere blevne undtagne fra at behandles efter de for denne Forbry-

*) Vel indeholder her i Danmark en Kgl. Resol. af 20 Marts 1816, som er kundgjort ved Canc. Circul. 6 April s. A., en Indskrænkning i slige Dommes Indankning for offentlig Regning. Men denne Resolution vidner endog om, at den Paagjeldende er berettiget til paa egen Bekostning at indanke en saadan Dom, ligesom han og, naar Sagens Beskaffenhed og hans Kaar dertil give Anledning, kan vente at faae den indanket uden Bekostning for sig; kun at han ikke hertil eo ipso er berettiget.

delse gjeldende Love. Iovrigt kan det i Anvendelsen stundom have sine Vanskeligheder at afgjøre, hvorvidt den Handling, hvori en underordnet Rets-Dom har fundet Een skyldig eller hvorfor den har erklæret ham mistænkt, kan henregnes til dem, der medføre en saadan infamia facti, som berettiger den Paagjeldende til, uden Hensyn til den ved selve Dommen bestemte Straffs Størrelse, at fordre Sagen indstævnt for Høiesteret. Det har fremdeles Meget for sig, at saadan Indstævning altid maatte tilstedes, naar Nogen er funden skyldig i en Handling, som i Gjentagelses-Tilfælde vil medføre en Straf, der egner sig til Appel; og, saavidt vides, har denne Mening og forhen været antagen ved vor Høiesteret, ligesom det heller ikke af hvad Hr. Forfatteren anfører kan sees, at den norske Høiesteret har afgivet noget derimod stridende Præjudicat. Dog kan det herimod opvække Tvivl, at, efter den nu, i det Mindste her i Riget, herskende Praxis, Høiesteret ogsaa, naar Sagen om den gjentagne Forseelse indkom for samme, vilde tage den tidligere, skjøndt ikke paaankede, Doms Rigtighed under Prøvelse *), og at altsaa denne Dom ikke i sin Tid kunde, forsaavidt den ei i sig qvalificerede sig til at bifaldes ved den øverste Domstoel, faae Følge i den senere Sag, hvori der blev Spørgsmaal om en større Straf. Naar i Særdeleshed en Forseelse, der første Gang kun med-

*) Cfr. Archiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse 5te Deel S. 73—76.

fører mindre betydelige Bøder, i Gjentagelsestilfælde kan have Embedstab tilfølge, kunde det end videre siges, at enhver Dom, som derfor overgik Nogen, saaledes kastede en Skygge paa hans Embedsære, at det, ogsaa paa Grund heraf, maatte tilstedes ham at faae samme prøvet ved Høiesteret (see f. Ex. Frd. 23 Decbr. 1735 §. 4 og Frd. 3 Junii 1796 §§. 10 og 11). Men i Norge bortfalder for saavidt al Tvivl, da Loven af 1818 har gjort en særlig Undtagelse for Mulcter, som Embedsmænd for Domme eller Forretninger ere idømte, hvilken endog gjelder, naar Mulcterne ikke have den ovenanførte Beskaffenhed. Forsaavidt Hr. Forfatteren misbilliger, at den norske Høiesteret ei har villet anvende denne Bestemmelse paa de Bestillingsmænd, som ikke af Kongen ere udnævnte, da forekommer det mig, at baade den sædvanlige Bemærkelse af Ordet Embedsmand, og den Omstændighed, at hiin Bestemmelse, som en Undtagelse fra en mere almindelig Regel, ikke i Tvivlstilfælde bør gives den mere udstrakte Betydning, og endelig den Betragtning, at hiin vigtigere og egentlige Embedsklasses Agtelse ligger Staten nærmere end de mindre betydeliges, at tale for den af Norges Høiesteret antagne Mening.

Heftet sluttes med anmeldte Forelæsninger og Examen ved det juridiske Facultet, S. 690—698.

Om Nødvendigheden af et Tvangs-Arbeidshuus i hvert Amt; med nogle Bemærkninger om Straffen af Fængsel paa Vand og Brød.

(Ved O. D. Lütken, Sognepræst i Mehrn.)

τέχνη ἄνευ ἀλκῆς ὐδὲν ὀφέλλει.

Thucydides.

Enhver, der har taget virksom Deel i et Fattigvæsens Bestyrelse, har vistnok bemærket med Smerte, at, medens enhver arbeidsom Mand og ordentlig Huusholder maa adlyde Lovene, og i manglende Fald sikkerlig ved Execution og Udpantning bringes til at opfylde sine Pligter mod Samfundet, gives der et Slags ryggesløse Mennesker, som med Frækhed tilsidesætte selv de helligste Pligter, og som næsten føre maae at sætte sig selv udenfor Lovene og at forvolde Øvrigheden og enhver, der ellers stræber at holde dem til Orden, megen og forgjæves Uleilighed, naar de kun

ere ret liderlige og gudsforgaaene, og vide at mage det saa, at de intet eie, hvori Udpantning kan gjøres. Slige Mennesker ere Fattigvæsnets Bestyreres værste Plage, og den Frækhed og Snildhed, hvormed de vide at unddrage sig fra deres naturlige Pligters Opfyldelse, og at vælte al det Byrdefulde ved disse over paa Kommunerne, ɔ: paa deres flittige og ordentlige Medborgere i samme, opvække stundom hos disse Mismod og Misnøie. Det er derfor blevet min Overbeviisning, at der i Danmarks paa retfærdige og menneskekjærlige Principer grundede Fattigvæsens velordnede Kjæde mangler et væsentligt Led, saalænge ikke hvert Amt har sit Arbeidshuus, hvor ørkesløse Tryglere, som have Evne til at ernære sig selv paa lovlig Maade, men ikke ville; arbeidsføre, men drikfældige Fattige, der forvandle enhver Hjelp, der tilstaaes dem selv eller deres Børn, til Brændeviin; uægte Børns Fædre, der ved allehaande Kunstgreb unddrage sig fra at betale Alimentations-Bidrag, og uordentlige Huusfædre, der forlade Kone og Børn, kunde henvises til Arbeide og holdes til Orden. For Kjøbenhavn har man følt Savnet af et saadant Arbeidshuus, og det har derfor paa Ladegaarden faaet en Arbeidsanstalt, som man ikke noksom kan ønske Varighed, og som man bør haabe ogsaa andre Steder maa finde Efterligning. Men en lignende Arbeidsanstalt, skjøndt i det Mindre, kunde ethvert Amt sikkerligt behøve, ja høiligt behøve. Vel, bemyndiger

Placaten af 14de Decbr. 1810 §. 22 Fattigcommissionerne til "at ansee den Fattige for Overhørighed, "Trodsighed, Drukkenskab o. s. v. med Fængselsstraf, "naar det fornødne Locale dertil haves"; men deels haves det fornødne Locale dertil aldrig paa Landet, deels er denne Straf næsten mere følelig for Kommunen, der maa føde den trodsige eller drikfældige Person i Uvirksomhed, medens han sidder i Fængsel, end for denne selv, da Uvirksomhed, Ladhed og Frihed for Arbeide just ere slige Folks Element, i hvilket de befinde sig saa vel, som Fisken i Vandet. Det er derfor vist endnu hidtil saagodt som uden Exempel, at nogen Fattigcommission paa Landet har betjent sig af hiin Bemyndigelse; ikke fordi jo næsten enhver Fattigcommission ofte nok kunde være fristet dertil, men fordi den ikke til væsentlig Gavn kan benyttes, saalænge et Arbeidshuus savnes, hvor de Paagjeldende kunde hensendes.

Ihenseende til uægte Børns Fædre og uordentlige Huusfædre, der ikke ville bidrage til deres Børns Underholdning, indeholde vel de allerhøieste Resolutioner af 12te August 1811 og af 14de Maii 1828 vise og velgjørende Bestemmelser; men desuagtet kunne slige ryggesløse Personer gjøre vedkommende Øvrigheder og Fattigcommissioner det suurt og besværligt nok at faae dem aftvunget en ussel Skjærv til deres Børn, medens de selv sætte langt mere overstyr paa utilbørlige Maader, og det deels fordi Arbeids-

Huse, hvor de kunne hensendes, fattes, deels fordi de ingen Frygt have for det endelige Tvangsmiddel, som er Fængsel paa Vand og Brød. Et Exempel af dette Slags blandt de mange, jeg i min korte Embedstid har oplevet, vil tilstrækkeligt oplyse dette.

En Person, som vi ville kalde J, bliver ved Amtets Forligelsescommission separeret fra sin Kone og vedtager at betale til sit ægtefødte Barn 10 Rbdlr. aarlig, indtil Barnet er 10 Aar gammelt; men den bestemte Termin kommer, og han betaler intet til Fattigvæsenet, under hvilket Barnet sorterer.

I denne Anledning bliver da skrevet, som følger:

1) Fra Fattigcommissionen til Amtet, om der maa skee Forbud paa hans Løn.
2) Fra Amtet til Herredsfogden, at dette Forbud skal foretages.
3) Fra Herredsfogden til Sognefogden af samme Indhold. Sognefoged og Tingløber møde og gjøre Forbud; men J. erklærer, at han ingen Klæder eier uden dem, han har paa sin Krop, og hans Hosbonde erklærer, at han har faaet al sin Løn til næste Fardag, da han skal forlade hans Tjeneste.
4) Sognefogden tegner denne Erklæring paa Forliget og sender det til Herredsfogden.
5) Herredsfogden remitterer Forliget med Paategningen til Amtet.

6) Amtet skriver til Fattigcommissionen, om Vedkommende ønske J. sat i Fængsel paa Vand og Brød. Fattigcommissionen, der nødigt vil volde Øvrigheden mere forgjæves Uleilighed, lader J. sige, at dersom han, istedetfor at betale 10 Rbd. aarligt til sit Barn indtil det er 10 Aar, vil betale 6 Rbd. aarligt indtil det er 14 Aar, og erlægge dem promte og ordentligt, skal det blive ham tilladt. J. giver et ubestemt og undvigende Svar. Kommissionens Formand lader J. kalde til sig; han udebliver.

7) Fattigcommissionen skriver til Amtet, at da der er Grund til at formode, at J's Hosbondes afgivne Erklæring ikke er sand, bedes, at han maa tilholdes at beedige den for Retten.

8) Amtet skriver i den Anledning til Herredsfogden.

9) Herredsfogden beordrer Sognefogden at indkalde J. og hans Hosbonde til et Forhør,

1 Forhør optages.

10) Herredsfogden tilmelder Amtet Forhørets Udfald.

11) Amtet reskriberer til Herredsfogden, at da Forhøret har oplyst, at J's Hosbonde har udbetalt J. 2 Rbdlr. af hans Løn efterat Forbuddet var skeet, maa det betydes bemeldte Hosbonde, at han deri har handlet høist urigtigt, og der maa forelægges ham Valget, enten at betale disse 2 Rbdlr. til Sognets Fattigvæsen, eller at blive sagsøgt til deres Betaling.

12) Herredsfogden overdrager Sognefogden at forkynde dette for J's Hosbonde. Hosbonden erklærer, at han ikke vil betale.

13) Sognefogden tegner denne hans Erklæring paa Resolutionen og remitterer den til Herredsfogden.

14) Herredsfogden skriver til Sognefogden, at da J. og hans Hosbonde have erklæret, at han tilstundende Sommer skal tjene for lutter Klæder, har han at afforbre deres Erklæring, hvori disse Klæder bestaae, og at gjøre Forbud imod at de leveres til J.

15) Sognefogden efterkommer dette.

Saavidt ere vi komne; adhuc sub judice lis est; og da Øvrigheden tager sig alvorligt af Tingen, have vi Haab om, at J. dog omsider maa blive nødt til at betale noget til sit eget Barns Opdragelse. Men der kan endnu blive skrevet adskillige Ark Papiir, og Sognefoged og Tingløber kunne have slidt adskillige Støvlesolder, inden det kommer saa vidt. Og al denne Vidtløftighed vil vedvare, Contoristerne ville skrive sig Ryggen skjæv og Fingrene stive, uden at Middingernes Veie derfor blive mere lige, saalænge ikke ethvert Amt har sit Arbeidshuus, hvor slige Folk kunne sendes hen, eller der overhovedet gribes strængere Forholdsregler imod dem.

Fattigvæsnet har vel Ret til at anvise slige Folk Arbeide; men paa Landet vil dette, som Tingen nu

ere, vanskeligt kunne lade sig gjøre paa anden Maade, end at en af Fattigvæsnets Bestyrere maatte give en af sine egne troe og lydige Tjenere Afskeed, for at antage et modvilligt og ulydigt Mennesket i sit Brød og i sit Huus og gjøre sig selv til en Art Slave-Sergeant over ham; et Foretagende, der fra flere Sider er betænkeligt.

Forordningerne af 10de Decbr. 1790 og af 10de Aug. 1798 fastsætte Arbeide i Forbedrings- eller Tugthuset som Straf for de Fædre, der forsømme at betale Bidrag til deres Børns Underholdning. Hvorfor denne Straf senere er bleven formildet, veed jeg vel ikke bestemt, men dertil kunne tænkes ret probable Grunde, saasom 1) Hensyn til at betrygge Mødrenes og Fosternes Liv for Attentater af ryggesløse Barnefædre, og Lyst til at forebygge Forbrydelser; 2) Lovenes Konseqvents, da det vilde være inconseqvent at bestemme Tugthuusstraf for manglende Betaling af Alimentationsbidrag, naar man for Tyverie kun bestemte Fængsel paa Vand og Brød. Men gaaer det ikke an, som det maaskee ikke gjør, at vende tilbage til de Grundsætninger, som indeholdes i Frd. af 10de Decbr. 1790 og 10de Aug. 1798, saa er det et Beviis mere for Nødvendigheden af Oprettelsen af Amts-Arbeidshuse. Bekostningerne med disse Arbeidshuses Tilveiebringelse og Indretning vil maaskee være en Hoved-Anstødssteen for Sagens Fremme. Men hvor Amtets Fattigkasse befinder sig i en blomstrende

Tilstand, indseer jeg ikke, at en Deel af dens Beholdning kunde anvendes paa en til Hensigten mere svarende Maade. Men skulde Amtsfattigkassen end abskillige Steder ikke formaae dette, da mistvivler jeg dog ikke om, at vort Fædreland, hvor saa mange andre gode og gavnlige Ting finde Fremgang, ogsaa formaaer at realisere denne Sag, naar den kun maatte finde mere veltalende Talsmænd og mere formaaende Befordrere. I det Haab at opvække den disse, har jeg ikke taget i Betænkning at fremsætte mine simple Tanker om dens Nødvendighed. Haabets Gud vil ikke lade mit Haab beskjæmmes paa en Tid, da borgerlig Lyksaligheds ophøiede Ven og Befordrer sidder paa Danmarks Throne, og da erfarne og kyndige Mænd tjene ham.

Og hermed kunde jeg nedlægge Pennen, dersom ikke det Ønske var blevet levende hos mig, at en anden Straf maatte kunne udfindes istedetfor Straffen af Fængsel paa Vand og Brød. Denne Straf mangler et af et Straffemiddels nødvendigste Reqvisiter, det nemlig, at være frygtet eller i det mindste respekteret af de Individer, mod hvilke det anvendes. Hvor den største Deel af Almuen har megen Æresfølelse, som i Fyen og Jylland, kan denne Straf vel ikke være aldeles uvirksom, og den har den negative gode Side, at den Straffede derved ikke fordærves ved slet Selskab. Men hvor Æresfølelsen er sløvere, er Frygten for denne Straf liden eller ingen. Altfor

ofte finder den Straffede vel Leilighed til at see sit Vand og Brød forvandlet; og selv hvor dette ikke kan skee, er Traktementet for den fattigere og liderligere Klasse ikke saa meget afvigende fra det, der ellers udgjør dens daglige Kost, at det just kan indjage megen Skræk, og Fængselets Ørkesløshed er for det raa og dovne Menneske snarere en ønskelig end en frygtelig Ting. Det er en Kjendsgjerning, at mange Barnefædre heller underkaste sig Fængsel paa Vand og Brød, end de betale nogle faa Daler, som det ved Orden og Sparsomhed vilde være dem let at betale. I Kancelliets Circulaire af 10de Juni 1828 er derfor ogsaa foreskreven den Fremgangsmaade, som Fattigvæsnet haver at iagttage, for at Anvendelsen af legemlig Straf kan blive saa sjelden som mulig. Men just dette beviser, at den bestemte Straf er for uvirksom og utilstrækkelig; thi ellers kunde man rolig overlade Omsorgen for at den ikke blev anvendt til vedkommende Barnefædre og uordentlige Fædre selv, hvilket baade vilde være det simpleste og naturligste; men det blev en Selvfølge, at det nye Straffemiddel, som man vilde substituere istedetfor Fængsel paa Vand og Brød, og som vel kunde være Tvangsarbeide uden Infamie, da ogsaa maatte anvendes mod alle de Forbrydelser, som efter deres Natur maatte ansees for ligesaa farlige og strafværdige.

Maatte disse Bemærkninger finde Opmærksomhed, maatte Arbeidshuse blive oprettede, maatte

Politiet blive istand til med en kraftigere Arm at understøtte Fattigvæsnet paa Landet, end det hidtil har været Tilfældet, da vilde Øvrigheden derved skaanes for meget unyttigt Skriverie og megen forgjæves Uleilighed, og Landsbyepræsterne befries for mange aandsfortærende Fortrædeligheder. Som oftest er det Præsten, og ham alene, der maa sætte sig mod de ryggesløse Fattige og sætte dem tilrette; thi Bønderne ere ialmindelighed saa bange for dem, at de ikke tør sige eller gjøre dem det mindste imod. Jeg har saaledes havt Exempel paa, at min Fattigforstander ikke turde bringe en Fattig det Budskab, at en confirmeret Dreng, som han brugte til at betle for sig, og med hvem han ikke var i andet Slægtskab, end at han havde avlet nogle uægte Børn med Drengens Moder, skulde ud at tjene, og at jeg i den Anledning havde opspurgt Tjeneste til ham og vilde udstyre ham med de nødvendigste Klæder. Var Præsten saa bange som Bønderne, og vilde han agte paa alt, hvad de forebragte om de Trudsler, enkelte ryggesløse Fattige skulde have udstødt, da kunde han ofte ikke sove rolig nogen Nat under sit Straatag. Man misforstaae mig ikke, som om jeg dømte strengt om alle Fattige. Mange, ja de fleste af dem ere dog skikkelige og ordentlige, taknemmelige og fredelige Mennesker. Men for de enkelte Uordentliges og Ryggesløses Skyld, der kunne findes i ethvert Sogn, er det nødvendigt, at der haves Tvangsmidler til at styre dem, fordi de almindelige

borgerlige Tvangsmidler, Execution og Udpantning, ikke paa dem kunne anvendes. Og hermed være denne Sag Gud, Kongen og alle gode danske Mænd anbefalet, med det Haab, at Autoriteternes Arbeide med at bringe Fædre til at bidrage til deres egne Børns Opdragelse (der altformeget ligner Sisyphi i Fabelen, og som, naar Byrden endelig med megen Møie er rullet til Bjergets Top, næste Halvaar maa begyndes forfra ved dets Fod) maa kunne simpliceres. Fyens Stift har allerede siden Aaret 1825 havt et Tvangshuus i Odense, og dettes Gavnlighed, saavel for Kjøbstædens Fattigvæsen som for Landets, er erkjendt. Med Tillid tør jeg da haabe, at lignende Indretninger ogsaa ville kunne tilveiebringes for Landets øvrige Egne.

Mehrn d. 10de Octbr. 1829.

Om Grundsætningerne for det dansk-norske Hypothekvæsen, sammenholdt med fremmede Staters.

§. 1.

En af de for den offentlige og private Velfærd vigtige Institutioner, der tidligere i vort Fædreland er bleven uddannet, end i de fleste andre Stater, er Indretningen af offentlige Bøger, der sætte Enhver, som vil indlade sig paa at tilforhandle sig en fast Eiendom eller deri erhverve Panteret, i Stand til at faae tilforladelig Kundskab om den Hjemmel, hvormed Overdrageren kan sælge eller pantsætte ham Eiendommen. Skjøndt Systemet om Nødvendigheden af en offentlig Kundgjørelse af slige Eiendommes Afhændelse og Pantsætning, har sin Rod i ældgamle Grundsætninger, som den germaniske Ret har havt tilfælleds med den nordiske, saa har det dog i mange Stater ikke kunnet komme frem eller i det mindste ikke opnaae nogen Fasthed, fordi den romerske Rets Privat-Hypotheker enten ganske havde fortrængt den fædrelandske

Rets offentlige Hypotheker, eller dog, satte ved Siden af samme, størstedeels forstyrret de velgjørende Følger for Crediten og det borgerlige Samqvem, som Hypothekernes Offentlighed skulde bevirke. Ogsaa finder Man, at i mange Lande Fordomme og visse Stænders Interesse have modsat sig, naar Regjeringerne have været betænkte paa at gjøre Systemet om Nødvendigheden af slige Afhændelsers og Pantsætningers Publicitet gjeldende. Saaledes har i Hertugdømmene Slesvig og Holsteen Indførelsen af Panteprotocoller været foreslaaet af den Kongelige og Fyrstelige Regjering saavel i Aaret 1667 som i 1712; men begge Gange have disse Forslag fundet ivrig Modstand af Prælater og Ridderskabet. Disse have paaberaabt sig, at Adskillige af Adelen havde stor Gjeld i deres Godser, og at de ved Protocollationen af den Gjeld, hvormed de saaledes vare besværede, vilde aabenbare deres slette oeconomiske Tilstand, blive creditløse og nødes til at skille sig ved deres Godser for en Spotpriis, medens de, naar de bleve ved deres Godser, kunde, med Guds Hjælp, forbedre deres Forfatning og komme i god Velstand. Endvidere anførte Man, at Capitalisterne, hvoriblandt ofte Fremmede, ikke altid ønske, at deres Formue skal være bekjendt og de derved udsætte sig for Misundelse. Det yttredes og, at denne Indretning ikke var fornøden for at skaffe Dem Credit, hvis Godser ikke vare for meget forgjeldede, da disse ved et udstedt Proclama

og Forevisning af Professions-Protocollen kunde overbevise Vedkommende om deres Sikkerhed. Begge Gange blev fra Regjeringens Side Forslaget opgivet, uagtet den vedblev at finde samme gavnligt til Creditens Ophjælpning og Landets Velstand *). I Frankrig har Sagen taget en ganske lignende Gang. Ved et Edict af 1673 havde Ludvig den 14de paabudt alle Hypothekers Indførelse i en offentlig Bog; men der mødte saa megen Modstand, at Regjeringen i det næstfølgende Aar saae sig nødt til aldeles at tage denne Anordning tilbage. Som Aarsag til Modstanden er i det Ophavsmanden Colbert tillagte politiske Testament angivet, at mange Stores Godser vare forgjeldede i en saa høi Grad, at de ikke mere vilde finde Midler til at holde sig, naar deres Formuestilstand blev aabenbaret **). Ved et i 1771 af Ludvig den 15de udgivet Edict blev der imidlertid sørget for, at Erhververen af en fast Eiendom kunde ved visse Formers Jagttagelse, efterat der var givet de ældre hypothekariske og privilegerede Creditorer en Frist af 3 Aar til at fremsætte deres Indsigelser, erholde et Stadfæstelsesbrev (lettre de ratification), der frigjorde

*) See Carstens's og Falcks staatsbürgerliches Magazin 2 B. 1 H. S. 65—78.

**) See Malevilles Commentar über das Gesetzbuch Napoleons, übersetzt von Blanchard 4 B. S. 183—189.

hans Eiendom for saadan Heftelse, dog med nogle Undtagelser. Heller ikke dette Edict fandt almindeligt Bifald, og nogle Parlamenter vilde ei indregistrere det uden med visse Indskrænkninger; paa flere Steder kom det aldeles ikke til Fuldbyrdelse *). Efter Revolutionen blev derimod Systemet om Hypothekernes Offentlighed indført i Frankrig, først 1795 under meget uheldig Ledsagelse af overspændte fordærvelige Bestemmelser, siden ved en bedre overveiet Lov af 1798 **). Men ved Udarbeidelsen af den nye Lovbog, som i adskillige Aar baer Napoleons Navn, var man nær gaaet tilbage til Systemet om Privat-Hypotheker; og, skjøndt dette omsider blev forkastet ***), saa blev dog Systemet om Hypothekers Offentlighed forvansket blandt Andet derved, at visse legale Hypotheker, fornemmelig Hustruernes for deres Udstyr og hvad de ellers, i Følge Ægteskabets Stiftelse, havde at fordre hos deres Mænd, og Umyndiges hos deres Værger, bleve gyldige uden Indtegnelse i Hypothekbogen †), ligesom

*) l. c. S. 189—193.

**) l. c. S. 189—191.

***) See l. c. S. 195—230, hvor de brugte Motiver mod og for Hypothekers Specialitet og Publicitet udførligen ere fremsatte.

†) Art. 2135, cfr. og Art. 2107. Det er imidlertid paalagt Mændene og Værgerne, at foranstalte slige

og det hele System, som code civil indeholder, fra flere Sider er høist ufuldkomment. Det var den daværende første Consul, som først yttrede sig for denne Mellemvei mellem de, indtil han erklærede sig, saa godt som lige Partier for Vedligeholdelsen af det efter Revolutionen skabte offentlige Hypotheksystem og for dettes Kuldkastelse og det Justinianske Systems Gjenindførelse, og Cambaceres understøttede Førsteconsulens Mening. *)

§. 2.

For nogle Aar tilbage viste der sig i Tydskland en temmelig stærk Stemning imod Systemet om Hypothekers Offentlighed. Det var det store Omsving, som da var foregaaet i de politiske og oeconomiske Forhold, der foranledigede dette synderlige Phænomen. Det fandtes, at en Mængde Eiendomme under dette Systems Beskyttelse vare i en fremblomstrende Tid blevne besværede med Gjeld, hvorfor de ikke længere indeholdt tilstrækkelig Dækning. Eierne maatte da gaae fra deres Eiendomme,

Heftelser indtegnede (Art. 2136), ligesom og adskillige andre Personer ere forpligtede til derfor at have Omsorg (Art. 2137, 38 og 39); kun at Forsømmelse heraf ei betager hine legale Hypotheker deres Gyldighed.

*) l. c. Side 231—232.

og en Deel Capitaler, som Man havde anseet sikkrede, bleve tabte. Man meente, at, dersom hiin Indretning ikke i saa høi Grad havde udvidet Crediten, saa vilde ikke saa mange Eiendomme have været i uformuende Personers Hænder, ikke saa mange Capitaler være gaaet tabte eller saa mange Eiere blevne forjagede fra deres Eiendomme. Omvendt troede og Nogle, at, hvis ikke den paa Eiendommene hvilende Gjeld ved Pantebøgerne havde faaet Kundbarhed, vilde endnu mangen Eier kunnet have vedligeholdt Credit og gaaet den besværlige Tid igjennem, uden at maatte give Slip paa en Eiendom, som endnu en Tidlang kunde have givet ham og Familie det daglige Brød og, under en mulig Forbedring af Producternes og Eiendommenes Værdie, igjen bragt ham paa Fode. Man anførte og mod hiint System, at det forstyrrer den personlige Credit, der hviler paa Tillid til Debitors Redelighed og Æresfølelse samt Lovenes Kraft, og saaledes virker til Opløsning af de moralske Elementer af det indbyrdes Samqvem mellem Borgerne. Den store Hang, som til hiin Tid viste sig til at forkaste alle de Institutioner, som den nærmest forangaaende Tid havde uddannet, og de Grundsætninger, som denne havde hyldet, var heller ikke uden Andeel i de Fordømmelsesdomme, som da bleve afsagte over det System, der kort forhen var blevet anseet som den fasteste Grundvold for Crediten og Nationalvelstandens Fremblomstren. Vor Tids maaskee lærdeste og

aandrigeste Retsforsker var blandt Dem, der erklærede sig ugunstigt over denne Institution, og hans Mening maatte naturligviis virke meget paa Andre. Han fandt det at være et slet Tegn paa den practisk-politiske Sands, hvorfra Forslagene til nye Love pleie at gaae frem, at Man var saa ganske i det Rene med sig selv om Fortrinligheden af den nyere mechaniske Indretning af Realcrediten. Man syntes, siger han, slet ikke at have nogen Ahnelse om, hvor væsentligt Grundeiendommen modificeres ved vort uddannede Hypothekvæsen, og om det Betænkelige i en saadan Forvandling af Grundeiendommen til blot Pengerigdom, i den Udmyntning af Jordbunden, som Indretningen i sin Fuldendelse fører med sig. Man overseer, vedbliver han, at derved lignende Forhold frembringes, som ved Papiirpenge, hvilke Man dog ikke længere vilde holde for den høieste Fuldendelse af en lykkelig Tilstand. Dog, tilføier han, vilde han dermed ikke have taft Ordet for det Justinianske Hypothekvæsen, eller ubetinget fraraade den Vei, som Man i nyere Tider havde indslaaet, men kun gjøre opmærksom paa, at det ved Indretningen af Hypothekvæsenet endnu kom an paa andre Ting, end dem, der pleie at overveies af vor Tidsalders Legislatorer. *)

Imidlertid lader det offentlige Hypothekvæsen sig vistnok retfærdiggjøre mod alle disse Indvendinger.

*) See Savigny i Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 3 B. S. 26—28.

Det er aabenbart af største Vigtighed for Statsvellet, at Den, hvis Eiendom afgiver god Sikkerhed for en Capital, kan med Lethed erholde samme tillaans. Det vilde føre til en stor Lamhed i Agerdyrkning og Næring, dersom ingen fast Eiendom kunde være i Nogens Hænder, der ei besad tilstrækkelig Capital til dermed at kjøbe Eiendommen samt sætte den i behørig Drivt og give den de Forbedringer, den kan modtage. Det er en høist tilfældig Omstændighed, om Capitaleieren, tillige har fornøden Dygtighed og Leilighed til at drive en Eiendom, som svarer til Capitalens Værdie, paa en for sig og det Almindelige gavnlig Maade; hvorimod omvendt Mangen, som dertil vilde være særdeles vel skikket, kun besidder en Deel af den Capital, som Eiendommen udkræver. Ogsaa er det en uheldig Omstændighed, naar en Eiendomsmand, hvis han enten formedelst senere indtrufne Uheld eller for at gjøre Forbedringer, som i høi Grad vilde forøge hans Eiendoms Værd og Indtægter, behøver en Capital, da skulde være nødt til, af Mangel paa Leilighed til at faae Laan, at skille sig ved sin Eiendom eller dog at opgive de Forbedringer, han ellers kunde give samme. Det vilde og være forgeligt, om det ved en Eiendomsmands Død, der efterlod sig flere Børn, skulde ordentligviis blive en Nødvendighed, enten at bortskille Eiendommen fra Familien, eller og, for at afhjælpe denne Ulempe, at tillægge den Eldste eller Den, Faderen maatte finde for

ser, hvor megen Opoffrelse der er forbunden med Eiendommens midlertidige Afstaaelse paa saadan Maade i Sammenligning med et hypothecarisk Laan, hvilken Fare Eieren derved staaer i for ganske at miste sin Eiendom, dette er saa indlysende og saa ofte forhen forklaret, at det her er nok at pege derpaa.

Naar det paastaaes, at et offentligt Hypothekvæsen fører til overspændt Credit, saa er dette en i sig synderlig Paastand. Den Omstændighed, at Enhver, der udlaaner sin Capital i en Eiendom, nøiagtigen kan vide, hvad der forud hefter paa samme, sætter ham just i Stand til at lempe Udlaanene efter de Midler, Pantet afgiver til sammes Dækning. Hvor hemmelige Hypotheker ere gjeldende, staaer Man derimod Fare for, at de vedkommende Capitalister, af Mangel paa rigtig Kundskab om de foregaaende Hypotheker, udlaane Mere i Eiendommene, end disse ere i Stand til at dække. Kun den Creditløshed, som et saa usikkert System fører med sig, vil gjøre, at der i det Hele taget vilde blive ringere Laan at erholde i Eiendommene. Men Intet kan dog vel være ønskeligere, end at Eiendomsmændene kunne erholde saa store Forstrækninger, som de behøve, og som vedkommende Capitalister finde sig tjente med at give. At Man, ved at tage Pant i en Eiendom, som ved at tilforhandle sig samme, kan overvurdere den, er Noget, som er uadskilleligt fra fri borgerlig Handel og Vandel; at gribe ind heri, vilde være et fordærveligt

Statsformynderskab. I Almindelighed har der heller ingen Fare for at Capitalisterne ville gaae for vidt i at udlaane deres Formue mod Pant i faste Eiendomme. Da disse Udlaan kun give en maadelig Indtægt, saa er det allene den fulde Sikkerhed, som kan bestemme dem til at gjøre en saadan Anvendelse af deres Formue, og de indlade sig derfor ikke paa at give hele Eiendommens Værdie til Laan. Ogsaa bidrager selve Hypothekvæsenet til at holde Eiendommene i en saa høi Priis, at i Almindelighed kun den, der selv eier en Deel af den dertil hørende Capital, kan bestaae ved samme. Det er altsaa ikke Hypothekvæsenet i og for sig, der frembringer den vistnok ikke heldige Tilstand, at Pluraliteten af Landets Grundeiere kun ere Eiere i Navn, men at Eiendommenes hele Indtægt og Værdie tilhører Panthavere. Begge Partier finde dem herved for ilde, til at dette, uden Medvirkning af andre Aarsager, kan blive et sædvanligt Forhold. Derimod kan det vel hænde, at i en Tid, hvor alt gaaer stærkt frem, Forventningerne om en fremtidig og vedvarende Stigen kunne spændes for vidt, og saaledes Credit og Speculationer paa Eiendomme drives til en Punkt, hvorpaa Tingene ei kunne holde sig. Naar derefter Begivenheder indtræffe, som mærkeligen nedstemme Værdien af Eiendommene og disses Frembringelser, saa vil der blive en Mængde svage Eiendomsmænd, og selv de ikke ødelagte ville have ondt ved at finde Credit paa taalelige

Vilkaar. Men det velordnede Hypothekvæsen har ingen anden Skyld i dette Phænomen, end at det har medvirket til den foregaaende blomstrende Tilstand, der, under Forholdenes Omskiftning, forøger Omveltningernes Tal. Men deraf at gjøre Systemet selv en Brøde, er det Samme, som naar Man vil forkaste enhver anden Indretning, der bringer Folkets Kraftudvikling og Velstand til et høiere Punkt. Paa jo lavere et Standpunct et Folk, som et Individuum, holder sig, jo mindre mærkeligt er det Fald, hvorfor det kan være udsat.

Det er iøvrigt langtfra at en slig uheldig Crisis vil forstyrre alle de heldige Frugter, som den foregaaende blomstrende Tilstand har opelsket. Er i et Land saavel Naturalproductionen, som Kunstproductionen mærkeligt bleven forøget ved et godt Creditsystem og andre gavnlige Indretninger, saa vil den derved vundne Tilvæxt i Velstanden ingenlunde gaae til Grunde ved de Tidsomstændigheder, som fremkalde et Fald i Eiendommenes Priser. Disses indvortes Værd er dog blevet forøget; og, ville end de forandrede Priisforhold tvinge mangen Eier til at gaae fra sin Eiendom, tilintetgjøre mangen Capital, som forhen ansaaes sikkret, saa vil dog selve Eiendommen i en anden Eiers Hænder, der erhverver den mod en til de nedstemte Forhold passende Priis, blive ved at afgive en Productmængde, som den ikke vilde

kunnet frembringe, hvis den ikke ved Hjælp af et betryggende Hypothekvæsen havde modtaget anseelige Forbedringer. De tabte Capitaler ville og kun udgjøre en Deel af dem, der i Fremblomstrings-Perioden Tid efter anden ere indvundne. Forholdene ville igjen jevne sig; og, under den vedvarende Beskyttelse af et velindrettet Creditsystem, vil den fornødne Credit, skjøndt for en Tidlang maaskee beregnet efter en mindre Maalestok, være at finde, for at Agerdyrkning og Industrie paa ny kunne gaae frem og forhøie den indvortes Værdie af Landets Eiendomme samt forsyne Indvaanerne med de Fornødenheder og Nydelser, som de billigen kunne forlange. En slig Crisis kan hurtigere overstaaes, end Man skulde vente, og et velordnet Hypothekvæsen bidrager vist ikke Lidet dertil. Vor Tids Erfaring bekræfter dette, især naar Man sammenligner andre Perioder, hvori Landene have været udmattede ved lange Krige. I Hertugdømmene Slesvig og Holsteen har Man netop istemmet Klagerne over de ulykkelige Følger, som den ved Hypothekvæsenets Indretning udvidede Credit i de faste Eiendomme yttrede, efterat Tidsomstændighederne saa betydeligt havde nedsat Priserne paa de Producter, ved hvis Hjælp Man havde troet at kunne forrente de store Laan. Blandt Andet lød Klagen, at en saare betydelig Deel af Landet derved var blevet Fremmedes Eiendom, der havde gjort Udlaan i samme, som under

de forandrede Forhold opslugte den hele Værdie. *) Imidlertid have allerede nu Eiendommene sammesteds gjenvundet en saa betydelig Værdie, at de fleste Godsbesiddere, hvoraf langt færre ere gaaede tilgrunde, end Man havde befrygtet, nu godt kunne holde sig og finde ny Credit langt under den der tilladte Rente. At i Særdeleshed Fremmede, som Prioritetshavere, have en ikke ringe Andeel i Landets Eiendomme, er heller ikke Noget at beklage sig over, naar det betænkes, hvor meget de Capitaler, hvormed disse have forstrakt, have bidraget til at forhøie Eiendommenes Production og Værdie. Bliver den Fremmede skundom fra Prioritetshaver Eier, saa maa han enten nedsætte sig i Landet, eller sælge sin Eiendom eller overlade den i Forpagtning eller til Bestyrelse af Andre i Landet boende, samt i alle Tilfælde deraf udrede Alt, hvad Staten eller Communen har at fordre, og Eiendommen ophører saaledes ingenlunde at afgive sit Bidrag til at bære Landets Byrder og ernære dets Indvaanere. Her i Riget har en særegen Aarsag mægtigen medvirket til at gjøre Crisis føleligere. Den har og saa aldeles tiltrukket sig Opmærksomheden, at Man her ikke er faldet paa, i det offentlige Hypothekvæsen, der iøvrigt tidligere og fuldstændigere har været indført i Danmark end i Hertugdømmene, at finde en af Aarsagerne til den uheldige Tilstand. Crisis blev og her ikke

*) See f. Ex. staatsbürgerliches Magazin 4 B. S. 6 ff.

saa snart overstaaet, og førte flere Eiendomsmænds Fald, flere Capitalers Undergang med sig, end i Hertugdømmene. Imidlertid er dog nu Alt igjen paa Veien til den bedre og sikkrere Tilstand, og de heftige Reclamationer ere alt længst forstummede, som Man, især i visse Provindser, en Tidlang gjorde om indgribende Forholdsregler, hvorved den lovgivende Magt skulde til Lettelse for Debitorerne betage Creditorerne deres lovlige Rettigheder, eller standse Pengevæsenets Fremgang til den rette normale Tilstand, hvilke Reclamationer og den Tænkemaade, som samme nærede, for Resten ikke lidet bidrage til at forøge Creditløsheden og forhale Overgangen til den bedre Tingenes Orden.

I alle Tilfælde blive de Pantebreve, som af Grundeierne, i Medhold af den private Rets Forskrifter, udstedes, langtfra at antage Naturen af Papiirpenge. De udstedes kun for Summer af en vis Betydenhed; de kunne ikke bruges som Betalingsmiddel, men kun sælges til Andre, som i den forrige Eiers Sted ønske deri at anbringe deres Capitaler, og de Bekostninger og Former, som ere forbundne med Cessioner, snart ved det stemplede Papiir, som dertil behøves, snart ved, efter adskillige Landes Love, at skulle lade Cessionen indtegne i Hypothekbøgerne, bidrage end yderligere til at holde Omløbet af deslige Papirer inden temmelig snevre Grændser.

§. 3.

Den Klage, at det offentlige Hypothekvæsen, medens det befordrer Real-Crediten, lammer den personlige Credit, vil neppe heller, naar den prøves, findes at være synderlig grundet. Det er allerede viist i det Foregaaende, at Real-Crediten og den personlige Credit have deres forskjellige Sphære, samt at de betydelige Capitaler, som stikke i faste Eiendomme, og som Eieren behøver for en lang Tid og imod en maadelig Rente, ei vilde være at faae paa blot personlig Credit, om intet Hypothekvæsen var, og at Eiendomsmanden derfor, inden dette blev dannet, maatte gribe til andre langt mere trykkende Midler, naar han behøvede Forstrækninger for at holde sig ved sin Eiendom. Iøvrigt er det indlysende, at, naar Hypotheker erkjendes, saa maae hemmelige Hypotheker gjøre den personlige Credit langt større Afbræk end Hypotheker, om hvis Tilværelse og Størrelse Enhver kan skaffe sig vis Kundskab. Kan det end hænde sig, at en enkelt Eiendomsmand under Systemet om hemmelige Hypotheker kan skaffe sig en større Credit, end han vilde nyde, hvis den allerede paa hans Eiendom heftende Gjeld laae for Dagen, saa er dette ikke alene i sig selv Noget, som aldrig kan fortjene en retfærdig Lovgivnings Begunstigelse, men det er aabenbart, at den almindelige Mistillid og Usikkerhed, som en saadan Tingenes Orden fører med sig, berøver mange Andre den Credit, som de virkeligen fortjente. Erfa-

ring beviser og paa det Tilstrækkeligste, hvor vel en udvidet personlig Credit kan bestaae ved Siden af den Real-Credit, det offentlige Hypothekvæsen stifter, og Man har sikkert mange flere Exempler paa, at Nogen nyder en større Credit, end hans Midler til at betale i Forbindelse med hans Tænkemaade fortjene, end at Nogen ikke kan finde den Credit, han billigen burde have. Men, skulde det endog være Tilfældet, at det Fortrin, som Man ved Hypothekvæsenets Hjælp kan indrømme enkelte Creditorer, udsatte de øvrige altfor meget for ved Opgjørelsen af Debitors Boe at gaae tomhændede bort, saa vilde der dog være Midler til at vedligeholde Noget for de personlige Creditorer, uden aldeles at ophæve Hypotheksystemet. Man har opkastet det Spørgsmaal, om ikke et vist Qvotum af enhver Eiendoms Værdie burde være udenfor Hypothekvæsenets Virkekreds. En berømt Forfatter, som har afhandlet dette Spørgsmaal, har fremført Indvendinger mod en saadan Lovbestemmelse, der neppe kunne ansees aldeles grundede. *) Han mener nemlig, at det derefter maatte komme an paa usikkre Taxationer. Dette vilde imidlertid kun være Tilfældet, dersom Loven ligefrem forbød Hypothekers Optagelse for et større Beløb end det, der svarede til den Deel af Eiendommens Værd, som Hypothekerne maatte

*) Commentar über das Hypotheken-Gesetz für das Königreich Baiern, von N. Th. v. Gönner, 1ster Band S. 60—63.

omfatte. Dette vilde vistnok være en ilde overlagt Lov. Men Vurderingsmændenes Vilkaarlighed vilde blive uden Indflydelse, og hiint Øiemeed vilde bedre opnaaes, saafremt Loven lod Enhver Frihed til at give og tage Pant efter eget Skjønnende og fri Overeenskomst, men kun fastsatte, at ved Pantets endelige Realisation skulde en vis Qvotadeel af sammes Beløb være udenfor Panthavernes Fortrinsret. Enhver, der laante paa en fast Eiendom, maatte da gjøre sin Beregning over den Sikkerhed, Eiendommen frembød, med Hensyn til Det, der skulde afgaae til de personlige Creditorers Tilfredsstillelse; og de Regler, som ere foreskrevne for Umyndiges og offentlige Midlers Udlaan, maatte forstaaes med Hensyn til den Deel af Eiendommen, hvortil Panthaverne beholdt Fortrinsret. Forurettelse kunde Ingen derved lide, og Panthavernes mulige Tab blev i Grunden af samme Beskaffenhed, som det, de og nu kunne lide, naar Eiendommens Værdie ei svarer til den Tanke, de derom gjorde sig, da de bevilgede Laanet. Imidlertid er det vist, at en Lov af det Slags vilde gjøre Real-Crediten et betænkeligt Afbræk i Henseende til dens Omfang. En forsigtig Capitalist udlaaner under de nærværende Forhold vel i det Høieste $\frac{2}{3}$ i en Eiendom af Det, den retteligen kan ansees at være værd i Handel og Vandel. Naar der tages Hensyn til Muligheden af Eiendomsprisernes Synken, eller til at den individuelle Eiendom, i Tilfælde af Realisa-

tion, muligen vil blive solgt under sin tilbørlige Priis, naar det tillige betænkes, at Eiendommen, inden det kommer til Realisation, kan forringes, at den kan paadrage sig Skatte- og Rente-Restancer, at Retsforfølgningen medfører Omkostninger o. s. v., saa er $\frac{1}{3}$ af Det, Eiendommen, endog efter en paalidelig Ansættelse, kan ansees at være værd, nok det Mindste, Capitalisten kan have at løbe paa, for at han kan være sikker. Ved Udlaanet af de Midler, der staae under offentlig Varetægt, er, efter vore Love, $\frac{2}{3}$ af Eiendommenes Taxationsværdie Maximum af Det, der maa udlaanes, og i andre Lande er det tildeels endog sat lavere. Saafremt nu f. Ex. $\frac{1}{3}$ af en Eiendoms Værdie ved Lov blev unddraget fra Panthavernes Fortrinsret, saa vilde kun $\frac{2}{3}$ af Eiendommenes $\frac{2}{3}$ Værdie, eller $\frac{4}{9}$ af den fulde Værdie, være at erholde; og, naar nu tillige den Taxationsforretning, som lægges til Grund ved Udlaanet af offentlige Midler, eller det Overslag, som den private Capitalist gjør, er, som vedbørligt, beregnet efter den forsigtigste og altsaa laveste Maalestok, saa sees det let, at en slig Lov kunde gjøre for stor Indskrænkning i den Real-Credit, som kunde behøves, for at en duelig og virksom, men ikke særdeles rig Mand kunde erhverve og vedligeholde sig i Besiddelsen af en betydelig Eiendom, som han dog, naar Midlerne dertil ei vare ham betagne, vilde være i Stand til at drive paa en for sig selv og dermed tillige for det Offent-

lige fordeelagtig Maade. Seer Man hen til de personlige Creditorer, saa vilde disse dog ikke ved en saadan Lov sættes i Stand til at gjøre sikker Regning paa den dem forbeholdne Qvotadeel af den faste Eiendoms Værdie. Eieren maatte nemlig være berettiget til, dem uadspurgt, at sælge denne Eiendom, og hertil kunde han maaskee netop blive tvungen ved hiin Indskrænkning i Real-Crediten. Gavnligheden af en slig Lov vilde derfor i det Mindste være tvivlsom, og i alt Fald vilde det i Lande, hvor Hypothekvæsenet alt længe har været indført, ikke, uden Velfærdsspilde for Mange og uden en betænkelig Indvirkning paa Eiendoms-Værdien i det Hele, gaae an at tilføie samme en saadan ny Indskrænkning. Allermindst vilde dette Forsøg være at vove paa en Tid, hvor Eiendommene desuden ere gaaede betydeligt ned under den Værdie, de, nogle Aar tilbage, have havt.

§. 4.

Derimod turde det være en Overdrivelse af Real-Crediten til Skade for den personlige Credit, at ogsaa Mobilair-Formuen kan gjøres til Gjenstand for Hypothek. Der gives en naturlig Maade at pantsætte det rørlige Gods paa, nemlig ved dets virkelige Overleverelse til haandfaaet Pant. Denne Pantsætningsmaade vil ordentligviis have sine snevre Grændser, da Debitor ikke kan undvære Besiddelsen uden af enkelte Stykker af sit rørlige Gods, Panthaveren ofte

heller ikke kan være tjent med at tage det i Gjemme og under Ansvar. Men, saafremt det tillades at give Hypothek i deslige Gods *), kunne en Mands samtlige Eiendele, naar almindeligt Pant hjemles endog de tilkommende, forsikkres en enkelt Creditor. I saadanne Tilfælde bliver der sjeldent Noget tilovers for de øvrige Creditorer, dem undtagen, som Lovene have privilegeret fremfor deslige Pant. Naar Lovene, saaledes som hos os, hjemle en uindskrænket Vindicationsret, saa bliver og slig Hypothecering ikke lidet betænkelig for Sikkerheden i Erhvervelsen af rørlige Ting. Det Gods, som er givet en Creditor til Underpant, maa nemlig Panthaveren, hvis Pantsætteren har afhændet samme eller givet det i haandfaaet Pant, kunne søge tilbage fra den troskyldige Besidder, forsaavidt det til Dækningen af hans Fordring behøves. Det er derhos kun tilsyneladende, at Pantebrevets Indførelse i Pantebogen sætter tredie Mand i Stand til at tage sig vare for saadan Skade. Det daglige Livs Tarv tilsteder ingenlunde, at Man, ved at tilforhandle sig en eller anden rørlig Ting, gaaer til Pantebogen for at erholde Kundskab om,

*) Ved en Misbrug kaldes ofte i Forretningssproget ogsaa haandfaaet Pant Hypothek; men, ligesom den romerske Ret, hvorfra vi have laant det sidste Ord, tydeligen adskiller det fra haandfaaet Pant (pignus), saaledes virker det Forvirring, naar Man betager disse to saa forskjellige Instituter deres eiendommelige Benævnelser.

hvorvidt Sælgeren maatte have pantsat samme. Men herhos kunne Panteregisterne aldrig være saa sikkre og oplysende i Henseende til slige Pantsættelser, som i Henseende til Pantsætningen af faste Eiendomme; de forlade Een endog ganske, naar Tingen er gaaet gjennem en Mellempersons Hænder. Adskillige fremmede Love, som og tilstede Hypothek i rørligt Gods, men som ikke have optaget den omfattende Vindicationsret, vore Love hjemle, men derimod hylde den gamle germaniske Grundsætning: "Hand muß Hand wehren", have og, i Overeensstemmelse med denne Grundsætning i dennes i ældre Tid antagne Betydning *), nægtet Hypothekhaveren i rørligt Gods Ret til at holde sig til samme, naar det med retsgyldig Adkomst er kommet i en troskyldig Besidders Værge, indskrænkende en saadan Panthaver til en Fortrinsret til at nyde Betaling af det pantsatte Gods, saalænge det findes i Debitors Besiddelse, eller naar det ulovligen maatte være erhvervet af den senere Besidder. Denne Indskrænkning, saa conseqvent og velgrundet jeg end for Resten finder den, ophæver imidlertid ikke det Betænkelige, som Tilladelsen til at give Underpant i sit rørlige Gods, medfører for den personlige Credit. Ogsaa maa det erkjendes, at denne Tilladelse giver Anledning til slet Huusholdning, og at det omhandlede Slags Pant dog i Grunden er lidet betryggende

*) Cfr. Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse 1 B. S. 509 ff.

for Panthaveren, som deels maa vige for en Mængde privilegerede Fordringer (see hos os Placat 23 Julii 1819 *)), deels, uagtet det jus reale, der maatte tillægges ham, dog ofte ikke virkeligen vil være i Stand til at søge Pantet tilbage, naar det er kommet ud af Pantsætterens Værge. Men, uagtet disse mange og

*) Jevnfør Collegial-Tidenden for samme Aar, Side 511—518. Det kunde synes, at det Fortrin, ovennævnte Placat giver haandfaaet Pant fremfor Underpant, kunde berettige til den Slutning, at dette ophævedes ved hiint; og dette maatte, naar Systemet ei skulde forvikles i en grov Inconseqvents, atter medføre, at den hypothekariske Ret ikke kunde præjudicere den, der senere tilforhandlede sig det pantsatte Gods, forudsat naturligviis at denne var in bona fide. Men Man har dog neppe tilstrækkelig Grund til af Placaten at udlede saadanne Resultater, hvilke ligge udenfor dens Ord og Hensigt. Et gyldigt haandfaaet Pant giver vel Creditor større Ret, end han kunde erholde ved at rørligt Gods blev ham hypotheceret; men, ligesom han ingen Panteret erhverver, hvis Pantsætteren manglede Eiendomsret, saaledes maa det Samme og gielde, naar han, ifølge et ældre tinglæst Pantebrev, var uberettiget til at pantsætte. At et almindeligt Underpant eller et Underpant i en universitas rerum ikke ubetinget hindrer Debitor i at skille sig ved enkelte til Pantet hørende Stykker, er en anden Sag, som grunder sig paa Det, Parterne fornuftigviis maae have vedtaget ved at stifte det Slags Pant; paa Pant i specificeret Løsøre er ikke det Samme anvendeligt.

hvorvidt Sælgeren maatte have pantsat samme. Men derhos kunne Panteregisterne aldrig være saa sikkre og oplysende i Henseende til slige Pantsættelser, som i Henseende til Pantsætningen af faste Eiendomme; de forlade Een endog ganske, naar Tingen er gaaet gjennem en Mellempersons Hænder. Adskillige fremmede Love, som og tilstede Hypothek i rørligt Gods, men som ikke have optaget den omfattende Vindicationsret, vore Love hjemle, men derimod hylde den gamle germaniske Grundsætning: "Hand muß Hand wehren", have og, i Overeensstemmelse med denne Grundsætning i dennes i ældre Tid antagne Betydning *), nægtet Hypothekhaveren i rørligt Gods Ret til at holde sig til samme, naar det med retsgyldig Adkomst er kommet i en troskyldig Besidders Værge, indskrænkende en saadan Panthaver til en Fortrinsret til at nyde Betaling af det pantsatte Gods, saalænge det findes i Debitors Besiddelse, eller naar det ulovligen maatte være erhvervet af den senere Besidder. Denne Indskrænkning, saa conseqvent og velgrundet jeg end for Resten finder den, ophæver imidlertid ikke det Betænkelige, som Tilladelsen til at give Underpant i sit rørlige Gods, medfører for den personlige Credit. Ogsaa maa det erkjendes, at denne Tilladelse giver Anledning til slet Huusholdning, og at det omhandlede Slags Pant dog i Grunden er lidet betryggende

*) Cfr. Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse 1 B. S. 509 ff.

for Panthaveren, som deels maa vige for en Mængde privilegerede Fordringer (see hos os Placat 23 Julii 1819 *)), deels, uagtet det jus reale, der maatte tillægges ham, dog ofte ikke virkeligen vil være i Stand til at søge Pantet tilbage, naar det er kommet ud af Pantsætterens Værge. Men, uagtet disse mange og

*) Jevnfør Collegial-Tidenden for samme Aar, Side 511—518. Det kunde synes, at det Fortrin, ovennævnte Placat giver haandfaaet Pant fremfor Underpant, kunde berettige til den Slutning, at dette ophævedes ved hiint; og dette maatte, naar Systemet ei skulde forvikles i en grov Inconseqvents, atter medføre, at den hypothekariske Ret ikke kunde præjudicere den, der senere tilforhandlede sig det pantsatte Gods, forudsat naturligviis at denne var in bona fide. Men Man har dog neppe tilstrækkelig Grund til af Placaten at udlede saadanne Resultater, hvilke ligge udenfor dens Ord og Hensigt. Et gyldigt haandfaaet Pant giver vel Creditor større Ret, end han kunde erholde ved at rørligt Gods blev ham hypotheceret; men, ligesom han ingen Panteret erhverver, hvis Pantsætteren manglede Eiendomsret, saaledes maa det Samme og gjelde, naar han, ifølge et ældre tinglæst Pantebrev, var uberettiget til at pantsætte. At et almindeligt Underpant eller et Underpant i en universitas rerum ikke ubetinget hindrer Debitor i at skille sig ved enkelte til Pantet hørende Stykker, er en anden Sag, som grunder sig paa Det, Parterne fornuftigviis maae have vedtaget ved at stifte det Slags Pant; paa Pant i specificeret Løsøre er ikke det Samme anvendeligt.

maaskee overveiende Betænkeligheder mod Hypothek i rørligt Gods — hvilken Art af Hypothek og er aldeles forkastet i den preussiske, franske, østerrigske og baierske Hypothek-Lovgivning — kan det dog ikke nægtes, at sammes Afskaffelse i adskillige Tilfælde vilde efterlade et skadeligt Savn. For den Handlende, Fabrikanten o. s. v. kan det ofte være vigtigt, at erholde et Laan, som han ikke kan vente, uden imod Sikkerhed i sit Varelager, sit Fabrik-Inventarium og Materiale; og Mangel paa Tilladelse til at hypothecere disse Gjenstande kan medføre en for ham og det Almindelige skadelig Lamhed i hans Virksomhed. Hvad Skibe angaaer, da passer det hele Hypotheksystem aldeles ikke paa dem, men Sølovene maae dog indeholde en særegen Hjemmel til at give Sikkerhed i samme, saaledes som Handelens og Søfartens Tarv fordrer.

§. 6.

Man synes nu at være kommen temmelig tilbage fra den ovennævnte ugunstige Dom over Hypothekvæsenet, som fra flere andre overilede Domme, hvilke Man i hiin Overgangs-Periode fældede over Det, der skrev sig fra den nærmest foregaaende Tid. Man har senere indført det offentlige Hypothek i sin strengeste Skikkelse i Lande, som tilforn manglede denne Indretning, og i andre Lande er Man i Begreb med at gjøre det Samme. Herved er det hele System for offentlige Hypotheker blevet mere udarbeidet og gjen-

nemtænkt. Iøvrigt var det offentlige Hypothekvæsen i de preussiske Stater og det østerrigske Monarkies tydske Lande allerede langt tilbage i Tiden bragt til en høi Grad af Fuldkommenhed ved de udgivne Hypothek-Anordninger, og endvidere hævdet ved de Lovbøger, disse Lande, som bekjendt, have faaet. Og, uagtet de allerede berørte Ufuldkommenheder, som findes ved det System, den napoleonske Lovgivning antog, saa er Gjenstanden dog deri behandlet med særdeles Omhue og Udførlighed. Men den nøiagtigste Hypotheklov er den, som Kongeriget Baiern erholdt den 1ste Junii 1822. Da Udkastet til denne Lov i Aaret 1819 første Gang blev forelagt Stænderne, mødte det betydelig Modstand. Men, da det i 1822 paa ny kom frem, kun lidet forandret, blev det, med nogle faa yderligere Modificationer, antaget uden synderlig Modstand, og under ovennævnte 1ste Junii 1822 kundgjort som Lov. Foruden den egentlige Hypotheklov udkom, samtidig med denne, en Prioritets-Ordning og en særegen transitorisk Anordning om den nye Lovs Indførelse. Den egentlige Hypotheklov er i Aaret 1823 udgivet af dens Hovedforfatter Gönner, forsynet med en meget udførlig Commentar i tvende Bind, hvoraf det ene indeholder, foruden Fortalen, 584 og det andet 331 Sider. Efter Planen skulde Commentaren ogsaa indbefatte de tvende andre Love. Men i den 2den Deel, der, efter Forfatterens Formodning, skulde have sluttet Arbeidet,

er han kun bleven færdig med selve Hypothekloven; og, saavidt vides, er ingen Fortsættelse deraf udkommen. Ved den baierske Hypotheklovs-Udarbeidelse ere andre Staters Love om denne Gjenstand benyttede. Fornemmelig ere de preussiske og østerrigske lagte til Grund, men jevnsiden er der og taget Hensyn til den franske, dog som oftest kun for at lægge sammes Mangler for Dagen. Denne nye Baierske Hypotheklov vil uden Tvivl blive det vigtigste Grundlag for de Hypothek-Anordninger, som Man er betænkt paa at indføre i flere Lande, der hidtil intet fyldestgjørende Hypotheksystem have havt. Saaledes spores den overalt i det Udkast, som det Genfer Statsraad i 1827 har forelagt det repræsentative Raad til en Lov angaaende Hypothekvæsenet, bestaaende af 439 Paragrapher. *)

Naar Man med hine saa udførlige Love sammenholder dem, hvorpaa vort Hypothekvæsen hviler, og hvoraf, ved Siden af nogle faa Artikler i Christian

*) Dette Udkast er trykt under Titel: Projèt presenté par le conseil d'état au conseil représentatif dans sa session de décembre 1827, saavelsom og den Forestilling, hvorved Udkastet er blevet forelagt, under Titel: rapport fait au nom du conseil d'état au conseil représentatif dans sa séance du 21 decbr. 1827, par M. le Syndic Girod. Disse Skrifter ere ikke i Boghandelen, men ved Hr. Prof. Pueraris Godhed har jeg været saa heldig at komme i Besiddelse af samme.

den Femtes Lovbøger, Frd. 7 Febr. 1738, bestaaende af 11 ikke lange Paragrapher, er det væsentligste, maatte Man let troe, at dette maatte staae uendeligt meget tilbage. Dette synes og at vinde Sandsynlighed ved at sammenligne den Tid, hvorfra vort Hypothekvæsen skriver sig, med den, hvori fremmede Lovgivninger have saa alvorligt og omhyggeligt befattet sig med samme. Imidlertid vil Man, efterat have anstillet en nøie Sammenligning, finde det betænkeligt, at ombytte vort paa saa simple Love byggede Hypothekvæsen med det, som hine udarbeidede og omstændelige Love have indført eller befæstet i andre Stater. Vel er der eet og andet Hul i vort Hypotheksystem; vel ere der ikke uvigtige Puncter, som ere Gjenstande for deelte Meninger mellem de Retslærde; vel er Maaden, hvorpaa vore Panteregistere føres, og som for største Delen er overladt til vedkommende Embedsmænds egen Skjønsomhed, ikke overalt den redeste og meest veiledende. Men med alt det bliver dog det offentlige Hypothekvæsens Øiemeed, at enhver Vedkommende kan faae Kundskab om, hvorvidt en Eiendom tilhører en given Person, og hvilke Indskrænkninger eller Behæftelser der hvile paa hans Eiendomsret, i det Hele saa fuldstændigen opnaaet, at Man kun har yderst faa Exempler paa at Nogen, formedelst Mangler ved Pantevæsenets Indretning, kommet tilkort. Hvad der i denne Materie er Gjenstand for Meningsulighed, lader sig dog, naar Man med Consequents forfølger

Lovgivningens erklærede Grundsætninger, afgjøre med temmelig Sikkerhed. Og i mange Dele har vor Indretning endog meget betydelige Fortrin for den, som nu er bleven indført i fremmede Stater. Blandt disse Fortrin er den større Simplicitet, der fritager for en Mængde i sig unødvendige Former, som endog let kunne give Anledning til Forurettelser eller dog ubilligt Retstab, foranlediget ved let tilgivelige Forsømmelser. Et andet og meget betydeligt Fortrin er, at vor Lov, i Forbindelse med Hypothekernes Sikkerhed, sørger med lige Omhue og ved samme Foranstaltning for Eiendoms-Erhvervelserne, der saavel i den franske som baierske Lovgivning ere blevne udenfor Hypotheksystemet, forsaavidt Eiendoms-Adkomsterne ei virke paa selve Hypothekerne. Men disse Fortrin ere dog ingenlunde de eneste, der fordeelagtigen udmærke vort Hypothekvæsen.

Det vilde lede til en trættende Vidtløftighed, om jeg vilde gjennemgaae alle hine fremmede Hypotheksystemer, for at udvikle deres Fordele eller Mangler i Sammenligning med vort. Jeg skal derfor for det Meste blot holde mig til den ovennævnte baierske Anordning, der er den nyeste, vel og i det Hele den nøiagtigste og consequenteste. Den udførlige og halv authentiske Commentar, hvoraf denne Lov er ledsaget, gjør det og saa meget lettere, aldeles at sætte sig ind i sammes Grundsætninger. Denne Commentar er vistnok det grundigste og indholdsrigeste Værk, der haves over

Hypothekvæsenet. Vel maa Man beklage den eensidige Forkjærlighed for egne Meninger, som betager Forfatteren al Sands for de ofte ikke uvigtige Grunde, der kunde anbefale en anden Indretning end den, han anseer for den absolut rigtige. Vel trættes Man ved den tit overflødige Vidtløftighed, hvormed Meget udvikles, der for Enhver, som er inde i Materien, følger af sig selv, og stødes ved den characteristiske Selvtilfredshed, hvormed Forf. ideligen udhæver sit eget Arbeides Fortjenester saavel i det Hele, som i det Enkelte, og ved den hverken billige eller passende Maade, hvorpaa enhver af Stænderne gjort Forandring i hans Udkast, criticeres. Men med alt det kan det ikke nægtes, at Hovedgrundsætningerne for et ordnet Hypothekvæsen ere opfattede med Klarhed og Strenghed og forfulgte med Conseqvents og Overblik, og at Værket vistnok slutter sig til den nu afdøde Forfatters ældre og bedre Arbeider, hvis Værd jeg altid velvilligen har erkjendt, medens jeg fandt mig opfordret til en streng Dom over en vis Deel af hans literaire Virksomhed. Findes det nu, at vort Hypothekvæsen ikke falder igjennem, naar det sammenlignes med det fremmede, der kan ansees som det fortrinligste, saa er det at vente, at det og kan taale Sammenligning med de øvrige. Disse skal jeg heller ikke undlade at berøre, hvor de i enkelte Puncter frembyde Noget, som fortjener særdeles Opmærksomhed. Ved saaledes at gjennemgaae den baierske Hypothek-Lovgivning ved Siden

af vor, vil jeg iøvrigt tillige faae Leilighed til at yttre mig saavel over den rigtige Afgjørelse af adskillige i denne Green af vort Retssystem omtvistede Puncter, som og over de enkelte Mangler, vort Hypothekvæsen uagtet dets Ypperlighed i det Hele, maatte have.

§. 6.

Tre Principer udhæver den titnævnte Forfatter som Grundvolden for et tilforladeligt Hypothekvæsen: Hypothekernes Realitet, Publicitet og Specialitet. Det første bestaaer deri, at Hypotheket indskrænkes til faste Eiendomme med disses Tilbehør, eller til saadanne indbringende Realrettigheder, der sættes lige med faste Eiendomme. Denne Egenskab, der roeses som et stort Fortrin ved det østerrigske, preussiske, franske og baierske Pantevæsen, findes ikke ved vort, i det Mindste ikke saaledes som det i Praxis og under indirecte Sanction af de senere Love har udviklet sig. Jeg har allerede oven Side 112—116 havt Leilighed til at fremsætte den betænkelige Side ved at tilstede Hypothek i rørligt Gods, men jeg har tillige nævnt de Grunde, der fra en anden Synspunkt tale til Fordeel for at saadant Pant tilstedes. Det er aabenbart, at den ovennævnte Forfatter ikke vedbørligen har overveiet denne anden Side, hvorfra Sagen kan sees, ligesom han heller ikke, hvad den første angaaer, har truffet det Rette. Han gaaer ud fra at Pantecontracten, efter sin oprindelige Natur, er en

Real-Contract, der ikke er bragt i Stand førend ved Tingens Overleverelse, og mener, at der med Hensyn til rørlige Ting aldeles ikke er nogen Grund for Lovgivningen til at gjøre Forandring i Contractens Natur og oprindelige Skikkelse. Han bemærker, at, da disse Ting kunne ødelægges, skjules, ved at bringes i tredie Mands Hænder unddrages Creditors Forfølgning o.s.v., saa give de ikke Creditor den attraaede Sikkerhed, uden ved at overleveres ham eller i alt Fald gives en tredie Mand, som træder i hans Sted, i Hænde. Endvidere mener han, at der heller aldrig kan være Noget i Veien for en saadan Overleverelse, hverken med Hensyn til Debitor, der uden Forandring i sin huuslige Tilstand kan undvære Besiddelsen af saa meget af sit rørlige Gods, som staaer i Forhold til Gjelden, eller med Hensyn til Creditor, der, uden at bebyrdes med Arbeide eller Bestyrelse, kan overtage sig Pantegodsets Forvaring. Han vil end ikke, at Hypothek og haandfaaet Pant maae bære et fælleds Navn, men paastaaer, at Hypothek er et fra Pant ganske forskjelligt Institut, og ikke maa betragtes som et species af samme. De urørlige Eiendomme kunne for Resten, efter det af ham opstillede og i Loven af 1ste Junii 1822 fulgte System, ligesaa vel være Gjenstande før Pant som for Hypothek. Men det egentlige Pant i urørlige Ting, det, som vore Love kalde brugeligt Pant (antichresis), maa, naar det ikke er forbundet med Hypothek og som saadant paa behørig

Maade er protocolleret, staae tilbage for ethvert lovligt Hypothek, kun at det, hvor ingen saadan Collision finder Sted, beskyttes i det Omfang, Forskrivningen hjemler *).

Det er kun en meget eensidig Betragtning, der ligger til Grund for de Bemærkninger, som skulle godtgjøre, at Hypothek i rørlige Ting aldeles ikke kan tjene til nogen fornuftig Hensigts Opnaaelse. Det er ofte, at Man, for at erholde fornødne Forstrækninger, kan behøve at give Sikkerhed i en Mobilar-Formue, ved hvis Besiddelse Debitor ingenlunde kan skille sig uden væsentligt Savn i sin huuslige Stilling og i sin Næringsvei. Ikke sjeldent vilde Creditor og være ilde tjent med at skulle opbevare den Masse af rørlige Ting, hvori Sikkerhed gives ham. Saaledes maa unægteligen en Lov, ved at indskrænke Hypotheker til urørligt Gods, betage Mangen en Leilighed til

*) Gönners Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern 1ster Th. S. 6—7, 75, 81, 109—112, 116, 156—163. Side 116 findes selve Lovens §. 3, der hjemler Hypotheks Indskrænkning til urørlige Ting. Side 138 læser Man Lovens §. 10, der blandt Andet indeholder, at der ikke erhverves noget Hypothek derved, at Eiendommens Besiddelse og Benyttelse indrømmes Creditor til Sikkerhed for sin Fordring; og Side 160 anføres Prioritets-Ordningens §. 21, hvorefter sligt overleveret, men ikke protocolleret, Pant i faste Eiendomme giver Fortrin næstefter Hypotheker.

at skaffe sig Credit, som han, under Hypothekers Udvidelse til rørligt Gods, kunde erholde. Erfaring viser ogsaa, at den Hjemmel, vore saavelsom andre Love give til at hypothecere rørlige Ting, temmelig hyppigt benyttes, hvilket ikke kunde være Tilfældet, dersom hiin Forfatter havde Ret i sin Paastand, at haandfaaet Pant altid uden Ubeqvemmelighed for Parterne og til bedre Sikkerhed for Creditor kunde anvendes. Det er saaledes klart, at han feiler i at antage, at der ingen Grund er, som taler for at tilstede Hypothek i rørligt Gods. En anden Sag er, om der ikke maaskee kunde være overveiende Grunde, som talte mod samme. Dette kunde jeg, i Henhold til hvad jeg herom har udviklet, være temmelig tilbøielig til at antage. Men hvad Sönner har anført, er ogsaa i denne Henseende lidet tilstrækkeligt. At Underpant i rørligt Gods ikke yder al den Betryggelse, som haandfaaet Pant, er ingen tilstrækkelig Grund til at forkaste samme, saasnart det erkjendes, at dette sidste Slags Pant ved mange Leiligheder deels er aldeles uanvendeligt, deels medfører saadanne Ubeqvemmeligheder, at Parterne i det Mindste finde sig bedre tjente med kun at benytte Hypothecering. Det maatte da i ethvert Tilfælde være Creditors egen Sag at afgjøre, hvorvidt han, i Betragtning af at anden Sikkerhed ikke er at faae, eller af de Ubeqvemmeligheder, som i alt Fald vilde være forbundne med haandfaaet Pant, vil lade sig

nøie med en hypothecarisk Forskrivning i Debitors rørlige Gods; og Man kan være sikker paa, at Parterne i ethvert givet Tilfælde ville benytte det Middel, som bedst kommer overeens med deres fælleds Interesse. Det er og aldeles urigtigt, naar Forfatteren mener, at Hypotheksystemet fordærves derved, at Hypothek ogsaa tilstedes i rørligt Gods. Den Ufuldkommenhed, som dette sidste Slags Hypothek, ifølge sin Natur, fører med sig, faaer aldeles ingen Indflydelse paa de Hypotheker, som gives i faste Eiendomme. Med Hensyn til disse kan Man give Hypotheksystemet al den Fuldkommenhed, som det kan modtage, uagtet Man, ved Siden deraf, erkjender Hypothek i rørligt Gods, forbundet med de Modificationer, som Naturen af disse Slags Ting gjør fornødne. Den eneste skjellige Grund, som en Lovgiver kunde have til at forkaste dette Slags Hypothek, er saaledes den ovenudviklede Skade, som Hypotheks Udstrækning til rørligt Gods kan medføre for Pantsætterens øvrige Creditorer; og, ved Siden af denne Hovedgrund, kunde vel det Ufuldkomne i den Sikkerhed, sligt Hypothek giver, komme med i Betragtning ved Overveielsen af det Spørgsmaal, om sligt Hypotheks Tilstedelse eller dets Afsavn medfører størst Skade. Men at dette Spørgsmaal ingenlunde er saa ganske let at afgjøre, fremgaaer af min hele Udvikling af dets pro og contra. I alt Fald er det vist, at det hverken er en aabenbar, ei

heller en i det øvrige Hypotheksystem indgribende Feil, at vor Lovgivning hjemler Underpant i rørligt Gods.

Ved denne Leilighed kan jeg ikke lade uanmærket, at jeg finder det yderst tvivlsomt, om det virkeligen stemmer med Lovens oprindelige Mening, at Hypothek ogsaa kunde gives i rørligt Gods. Det er i det Mindste en aldeles urigtig Forudsætning, naar de Lovkyndige anføre, at Lovens 5—7—7, ved at have nævnt Huus, Jord, Grund eller Skib, har udtømt alle mulige Ting, der kunne henføres til de urørlige, og at den altsaa, naar den tilføier: "eller andet, som ikke i Hænde leveres, men bliver i Skyldnerens Værge", netop derved maa sigte til de rørlige Ting. Der gives adskillige Gjenstande, der, foruden Huus, Jord og Grund, maae betragtes som urørlige, og Frd. 7de Febr. 1738 §. 2 nævner selv udtrykkeligen flere af disse, nemlig Skove, Møller, Kirke- og Kongetiender. Det maa mærkes, at, da den ovennævnte Artikel skiller Jord og Grund fra hinanden, saa maa Ordet "Jord" være taget i den strengeste Forstand, ligesom Loven og ideligen skjelner Skov og Jord fra hinanden. See 1—2—15 N. L. 12, 1—17 N. L. 16, 2—22—12 o. fl. St. Snarere kunde Man paaberaabe sig, at Lovgiveren allerede, ved at nævne Skib som en mulig Gjenstand for Underpant, har givet et Exempel paa at rørlige Ting kunne hypotheceres; thi det er uden Grund, naar de Lovkyndige have paastaaet, at Skibe i Almindelighed behandles i Loven som urør-

lige Ting. *) Men det kunde dog vel med Føie paastaaes, at Skibe, i Betragtning af deres Vigtighed og den Trang, hvori Skibsrhedere ofte kunne befinde sig til at give Sikkerhed i samme for optagne Forstrækninger, i denne enkelte Henseende vare satte ved Siden af urørlige Ting, saaledes som dette i nogle andre enkelte Henseender er Tilfældet. Vigtigere er det, at Ordene dog, skjøndt ingenlunde udelukkende bestemte til at betegne de rørlige Ting, dog ogsaa indbefatte disse. Men herimod kunde dog fremføres den Indvending, at Ordene maaskee snarere ere skrevne, for at betegne de Ting, hvis Natur ikke tilsteder Overleverelse, end for at skjelne mellem, om Overleverelse in facto har fundet Sted eller ikke. I det Mindste vil Man ingenlunde forklare Artiklen saaledes, at den virkelige Overleverelse i Henseende til alle sammesteds nævnte Gjenstande skulde gjøre det tinglyste Pant overflødigt, og at følgelig faste Eiendomme kunde gives til brugeligt Pant uden at noget tinglyst Pantebrev dertil behøvedes. Det er ogsaa vist, at den Sikkerhed, som Lovens Bestemmelser om Skjøders og Pantebreves Tinglæsning have villet give enhver Erhvervelse af Rettigheder over faste Eiendomme, der er skeet bona fide og under Iagttagelse af behørig Forsigtighed, vilde lide et høist betydeligt Afbræk, saafremt Panterettighed kunde

*) See min Haandbog 3die Deel S. 486—488.

erhverves ved Eiendommens Overleverelse uden Pantebrevs Kundgjørelse, ligesom dette og vilde stride imod Analogien af Budene om Eiendomsrettens Erhvervelse, i hvilken Henseende Overleverelse ingenlunde kan erstatte Skjødningen., Lovens 5—7—5 og 6, jevnførte med den 1ste Artikel, vise og tydeligt, at faste Eiendomme, pantsatte til Brugelighed, hverken i Navn eller i Virkning betragtes som haandfaaet Pant. Frd. 4de Decbr. 1795 taler ligeledes imod den Mening, at Pant til Brugelighed uden Tinglysning kunde erhverves i faste Eiendomme. Naar Man iøvrigt, for ikke at anvende den Betingelse, der skal indeholdes i Ordene: "som ikke i Hænde leveres o.s.v." paa Huus, Jord m. v., vil construere Artiklen saaledes, at disse Udtryk blot skulle henføres til det Ord "andet", og ikke til de foran udtrykkeligen nævnte Gjenstande, saa er dette en meget vilkaarlig Construction. Men hvad der i Særdeleshed kunde synes at vise, at Artiklen end ikke kan have indbefattet de rørlige Ting under sit Bud, er Henviisningen til Det, som "tilforn er sagt om Skjøder"; thi de derom givne Bud angaae de faste Eiendomme, og kunne kun paa en uegentlig Maade anvendes paa det rørlige Gods. Det stemmer heller ikke med Lovens Analogie, hvorefter rørligt Gods ei har forum rei sitæ, men henhører under det personlige Værneting, at Pantebreve paa rørligt Gods skulde læses der, hvor samme tilfældigviis befinder sig. Ei heller kan dette,

med Hensyn til disse Tings Flyttelighed, tjene til nogen sand Betryggelse for Andre, som ville indlade sig med Pantsætteren *). De paafølgende Bestem-

*) Denne Betryggelse opnaaes ei heller derved, at Man endvidere antager, at, ved Godsets Forflytning til en anden Jurisdiction, Pantebrevet, for at beholde sin Virksomhed, maa atter tinglæses sammesteds; og det vilde være synderligt, om Lovgivningen skulde udsætte den Ret, som, efter Forudsætningen, var lovligt erhvervet, for den Fare at tilintetgjøres ved den vilkaarlige Flytning, som uden den Rethavendes Vidende foregaaer, medens Læsningen i den Jurisdiction, hvor Godset findes, dog, som vi have bemærket oven, ingenlunde sætter den, som der vil tilforhandle sig Godset, i Stand til at vide, om det indbefattes under det sammesteds læste Pantebrev eller ikke. Lovens 4—5—9 afgiver aldeles intet Argument for hiin Mening; thi, om denne Artikel end virkeligen indeholdt, at den i Skibet erhvervede Panterettighed tabtes ved dets Afseiling, uagtet det kun omtales som en Rettighed for Panthaveren, at hindre Afseilingen indtil Skibet er blevet frigjort for Gjelden, saa vilde et saadant Bud meget vel kunne forklares af de i Søefartens Tarv grundede særegne og i den handlende Verden almindeligt antagne Grundsætninger om Skibes Pantsættelse medens de ere i Farten. Naar disse medføre, at den Ret, Pantebrevets Tinglæsning giver, ikke kan være den samme, som naar ellers rørligt Gods pantsættes i Overeensstemmelse med 5—7—7, saa er det ikke, fordi Tinglæsningens Virkning er indskrænket til at Pantet bliver i Jurisdictionen, men fordi Skibe og kunne pant-

messer i 5—7 synes heller ikke at tænke sig anden Gjenstand for Underpant end urørlige Ting. Men hvad der endnu mere kunde opvække Tvivl imod Gyldigheden af Underpant i rørligt Gods, er at Frd. 7 Febr. 1738, der just er skreven for at give Pantevæsenet den behørige og for Crediten betryggende Indretning, ikke indeholder mindste Spoer til at rørlige Ting kunne være Gjenstande for Hypothek, men fra først til sidst befatter sig udelukkende med de urørlige. Naar til alt dette lægges de legislative Grunde, der gjøre Tilraadeligheden af det omhandlede Slags Hypothek tvivlsom, saa turde det, hvis ikke en bestemt Praxis og derhos senere Love, iblandt hvilke jeg blot skal nævne Placat 23de Julii 1819, allerede havde gjort Udslag til Fordeel for samme, være meget uvist, om Man kurde erkjende sligt Pant eller ikke.

Naar den baierske Hypotheklov antager, at der ogsaa i urørlige Eiendomme kan erhverves et Slags haandfaaet Pant, der, skjøndt vigende for Hypothek, dog i andre Henseender har Pants Virkning, saa er dette Noget, som vore Love, i Henhold til de ovenanførte Grunde og efter hvad der er almindeligen antaget, ingenlunde indrømme. Det er og indlysende, at en Eiendoms virkelige Besiddelse ikke med Hensyn

sættes uden Tinglæsning. End synderligere er det, naar Man til Hjemmel for hiin Mening paaberaaber sig Pl. 7de Aug. 1776, som alene fordrer Læsning ved Værnetinget; cfr. Pl. 18 Jan. 1788.

til tredie Mand kan erstatte Tinglæsningen, da det ikke kan vides, med hvilken Art af Adkomst den besiddes. Det er iøvrigt, efter den baierske Lovgivning, ikke blot de uprioriterte Creditorer, som kunne lide under det Pant, der ved Overleverelse uden Publicitet er tilstaaet en enkelt Creditor i en fast Eiendom. Ogsaa tredie Mand, der maatte tilforhandle sig Eiendommen, maa, saavidt skjønnes, taale, at den saaledes stiftede Panterettighed hviler paa hans Eiendom, uagtet der ved Afhændelsen Intet derom var ham meddeelt. Hiin Lov sørger nemlig blot for Hypothekers Betryggelse, men ikke for Eiendomsrettens. Denne erhverves uden al Publicitet; og naar Hypotheklovem ogsaa hjemler Eiendoms-Erhvervelsers Antegning i Hypothekbogen, saa er dette blot med Hensyn til at stifte Ret for Erhververen til at hypothecere og betage Formanden Leilighed til at bebyrde Eiendommen med yderligere Hypothek. Dog, om denne høist betydelige Mangel i de Midler, den baierske Lov frembyder til reelle Rettigheders Betryggelse, hvilken iøvrigt, saavel adskillige tydske Landes Love som den franske Ret deler med samme, skal der blive handlet nærmere i det Følgende.

Det er en Særhed, naar Man ikke vil erkjende Hypothek for et Species af Pant. Ligesom dette strider mod al hidtil gjeldende Sprogbrug, baade den juridiske og den daglige, saaledes er det og vist, at Hypothek ikke blot i Henseende til Formaalet, men

og i Henseende til Beskaffenheden af den Ret, der erhverves, er ligeartet med haandfaaet Pant (pignus stricte sic dictum, Faustpfand), og at de derfor meget beqvemmeligen kunne henføres under et fælleds genus.

§. 7.

Det andet Hovedprincip, der udgjør det Characteristiske ved det baierske Hypotheksystem, som og ved det preussiske og østerrigske, og ligeledes er opstillet i den franske Ret, men som i denne sidste af lidet antagelige Grunde har faaet Undtagelser, der undergrave Reglen, (confr. oven Side 95—96) er Hypothekets Publicitet. Dette Princip er og i vor Lovgivning ikke blot antaget som Regel, men og saa ufraviteligen vedligeholdt, saa at vort Hypotheksystem ikke deri staaer tilbage for noget andet. I en vis Henseende kan Man endog sige, at der hersker en anden og større Publicitet i vort Hypothekvæsen end i andre. Pantebrevene blive nemlig hos os ikke blot indførte i en Bog, hvoraf enhver Vedkommende kan faae fornøden Oplysning desangaaende, men de blive tillige læste ved Tinget, der holdes for aabne Døre, medens Man efter den baierske, som efter de øvrige omtalte Hypotheklove, kun melder sig ved et Bureau, hvor Hypothekbevareren modtager de Documenter, som skulle hjemle Panterettigheden, indtegner derom det Fornødne i sin Protocol og meddeler

sin Attest desangaaende. Vel er det sandt, at selve Tinglæsningen i de nyere Tider, hvor Folket ikke søger Tinget, og dette heller ikke kan rumme uden et meget indskrænket Antal Personer, ikke virkeligen giver Erhvervelserne den Publicitet, hvorom det er at gjøre, men at det egentligen er Indtegningen i den offentlige Bog og den enhver Vedkommende tillagte Adgang til deraf at erholde fornøden Oplysning, hvorpaa Erhvervelsernes Sikkerhed hviler. Jeg vil derfor ingenlunde nægte, at det væsentlige Øiemeed med Hypothekers Publicitet ligesaa vel opnaaes ved den Indretning, hine fremmede Love hjemle, som ved den, der finder Sted hos os. Imidlertid skal jeg dog i det Følgende faae Leilighed til at vise, at denne sidste giver en større Garantie mod Misligheder end hiin, og at den har gjort adskillige bebyrdende Former overflødige, som de oftmeldte fremmede Love have foreskrevet. Hertil kommer endnu, at, uagtet Øiemedet med Publiciteten af de Handlinger, der stifte Rettigheder i faste Eiendomme, kun lader sig fuldkomment opnaae med Hensyn til Dem, der ville erhverve lignende Rettigheder, saa er det dog for Dem, der ellers ville indlade sig i at give en Mand Credit, ikke unyttigt at have Kundskab om de Foretagender, hvorved han afhænder eller behæfter sine faste Eiendomme. Documenternes Tinglæsning er nu et, skjøndt ikke aldeles fuldkomment, Middel til at denne Kundskab kommer i Publicum; i det Mindste kan en Eiendoms-

besidders Stilling i saa Henseende da ikke indhylles i en saadan Hemmelighed, som naar Alt, hvad der vedkommer Eiendoms- og Panterettigheds Erhvervelse, skeer inden lukte Døre. Hiin Virkning af Tinglæsningen kunde for Resten forstærkes ved trykte Efterretninger om de tinglyste Documenter, hvilke og forhen have været periodisk meddeelte, i Særdeleshed fra Hof- og Stads-Retten og nogle af de daværende Landsting. De Klager, som bleve førte over den Skade, som denne Publicitet frembragte for Enkelte, bleve ikke paaagtede af Regjeringen, og et Cancellie-Brev af 4de Mai 1793 indeholder en omstændelig og aldeles tilfredsstillende Udvikling af de Grunde, der gjorde det utilraadeligt at forbyde slige Bekjendtgjørelser. Det paaberaabes i denne Henseende, at Loven ikke blot har befalet Adkomstdocumenternes Protocollation, men og deres offentlige Læsning i Retten, og det vises iøvrigt, at Fordelen af slige trykte Bekjendtgjørelser langt overveier deres skadelige Indflydelse.

Iøvrigt forkaster vor Lov ogsaa alt stiltiende Pant, forsaavidt det kan faae faste Eiendomme til Gjenstand, i samme Betydning og Omfang, hvori det kan siges at være forkastet i den østerrigske, preussiske eller baierske Lovgivning. Det er langtfra at disse Love intet andet Underpant skulde kjende end det, der stiftes ved en udtrykkelig Villieserklæring fra Dens Side, hvis Eiendom pantsættes. Den baierske

Hypotheklov §§. 9 og 10 *) skjelner rettelig imellem Adkomsten til den hypothecariske Rettighed og dennes virkelige Erhvervelse. **) Den første kan enten bestaae i et Lovbud eller i den Paagjeldendes erklærede Villie, og for saavidt kan Pant være enten conventionelt eller legalt, under hvilket sidste og det saakaldte judicielle henhører. Men hvilken Oprindelse en Panterettighed end har, saa kan den dog ikke erhverves anderledes end ved Fordringens Indlemmelse eller Indtegning i Hypothekbogen. Dette er ogsaa Regel hos os. Den Panterettighed, som tilkommer den Kongelige Kasse og visse offentlige Stiftelser i Oppebørselsbetjentenes eller disses Forloveres Boer, og ligeledes de Umyndige og Andre, hvis Gods eller Capitaler, paa Grund af Loven og Anordningerne, sættes under de af Kongen beskikkede Øvrighedspersoners eller Retspersoners Bestyrelse og Varetægt, i disse Embedsmænds Boer (cfr. Frd. 19 Dec. 1821 §. 3) fuldendes først ved Bestallingernes Tinglæsning; see Kammerrets-Ordning af 18 Marts 1720 Cap. 2 §. 15 og Cap. 3 §. 1, Frd. 30 Jan. 1793 §. 34, Pl. 10 April 1795 §. 6 og Pl. 13 Sept. 1821 §. 1. Denne sidste Anordning er i Særdeleshed vigtig, forsaavidt den udtrykkeligen foreskriver, at Oppebørselsbetjentens Be-

*) See l. c. Side 138.

**) Denne samme Forskjel er iøvrigt allerede gjort i den preussiske og østerrigske Lov; den findes og bemærket i juridisk Arkiv No. 20 (1809) S. 152.

stalling ikke blot skal læses ved det Værneting, hvorunder den Paagjeldende i civile Sager maatte henhøre, men ogsaa ved den eller de Jurisdictioner, under hvilke han enten ved sit Embedes Tiltrædelse maatte have eller i Tiden erholde urørligt Gods — en Bestemmelse, der, som hidledet af almindelige Grunde og i Særdeleshed hjemlet i det Øiemeed med Pantebøgernes Indretning, som Frd. 7de Febr. 1738 forklarer, maa tjene til Regel med Hensyn til alle ovennævnte Embedsmænd. Hermed vil jeg dog ikke have paastaaet, at Pantebreve eller Overdragelses-Documenter, som uden behørig Tilladelse udstedes af fornævnte Embedsmænd, skulle under alle Omstændigheder beholde deres Kraft, fordi Bestallingen ikke var læst ved den Jurisdiction, hvorunder Eiendommen er beliggende. Dersom det enten af selve Documentet eller af andre Data indlyser, at den Udstederens Embedsstilling, der gjør, at hans Eiendomme ere forhæftede, har været Modtageren bekjendt, saa kan denne ikke undskylde sig med at Pantebogen ingen Underretning derom har givet ham. Videre strækker sig heller ikke i Særdeleshed den baierske Lovs Fordring til slige legale Hypothekers Publicitet. Efter den meget adæqvate Forskrift, som indeholdes i sammes §. 25 *), er det kun alle i god Troe foretagne ved Hypothekbogens Indhold hjemlede Handlinger,

*) See l. c. Side 273.

som, i Kraft af Hypothekbogen, beholde deres Gyldighed uden Hensyn til hvad der, uden at Hypothekbogen derom indeholder Vidnesbyrd, maatte være foregaaet med Udstederen. Men Den, der vidste, at Udstederen befandt sig i en Stilling, der betog ham Raadigheden over sit Gods, kan ikke siges at være i god Troe. Sjeldent vil Den, der umiddelbart handler med en Embedsmand af det foranførte Slags, kunne indskyde sig under Uvidenhed om hans Embedsstilling; thi ogsaa Tilsidesættelse af simple og naturlige Forsigtighedsregler udelukker bona fides i juridisk Forstand. Men, hvis et Skjøde eller en Panteobligation, som en slig Embedsmand har udstedt, paa Grund af hans Embedsstillings Fortielse og Mangel af hans Bestallings Tinglæsning ved den Jurisdiction, hvorunder Eiendommen ligger, er blevet antaget uden Paaanke fra vedkommende Pantebogs Bestyrer, og Kjøberen derpaa igjen sælger Eiendommen eller behæfter den, eller og Panthaveren cederer sin Panteobligation eller giver den i haandfaaet Pant, saa kan vedkommende tredie Mand intet lide under den Ulovlighed, som er begaaet ved det af hiin Embedsmand udstedte Skjøde eller Pantebrev. Sönner bemærker i det ovennævnte Skrift, 1ster Th. S. 282, meget rigtigt, at Mangel paa bona fides ikke medfører nogen Ugyldighed, som vedhænger selve Erhvervelsen, saaledes at den skulde gaae over paa enhver Eftermand, men at samme kun kan have en

personlig Følge for den Paagjeldende og dennes successores universales, uden at komme en Eftermand ex titulo singulari, der har befundet sig i god Troe, til Skade.

Vor Lovgivning kjender iøvrigt kun meget faa legale Hypotheker. Disse indskrænke sig saa godt som alene til de ovennævnte, naar Man ikke derunder vil indbefatte en Classe af Forrettigheder, der finde Sted og maae finde Sted i alle Stater, men som efter deres Natur ikke kunne gjøres afhængige af Indtegning i Pantebøgerne, og hvilke derfor hine fremmede Love, og in specie den baierske, have udelukket fra Begrebet om Hypotheker, uden derfor at have skilt sig ved Sagen selv. Om denne Classe af Forrettigheder, som iøvrigt virkeligen fortjene Navn af stiltiende Hypothek, vil der iøvrigt blive handlet nærmere i det Følgende. Af andre legale Hypotheker har enhver mig bekjendt fremmed Lovgivning et større Antal end vor. Saaledes findes i §. 12 af den baierske Hypotheklov *) under 12 forskjellige Nummere opregnet en Mængde ved selve Loven stiftede Rettigheder til at erholde en Fordring indtegnet i Hypothekbogen, af hvilke kun den ringeste Deel er kjendt hos os; og Udkastet indeholdt endnu en Mængde andre Rettigheder af det Slags, der som Følge af Stændernes Forhandlinger udgik. Vore Love erkjende end

*) See l. c. Side 180—181.

ikke det ellers, saavidt vides, almindeligt antagne legale Pant, som en Myndling skulde have i Værgens Boe, hverken som en egentlig stiltiende Panteret, der blev sat i Virksomhed uden al Publication, saaledes som, efter hvad vi oven Side 95—96 have bemærket, endnu er Tilfældet efter den franske Lov, eller med den østerrigske, preussiske og baierske Lov som en blot Adkomst, der maa sættes i Kraft ved Indtegning i Pantebogen. Det er uden Tvivl og en Fordring, der grændser til Uretfærdighed, at en Mand, som, enten han vil eller ikke, skal paatage sig den personlige Byrde af et Værgemaal, derved tillige skal give den Umyndige en Panteret i sit Gods, der kan betage ham Midlerne til et for hans Subsistents og Vedligeholdelsen af hans borgerlige Virksomhed aldeles nødvendigt Laan. Den Betryggelse, som denne Indretning skulde give de Umyndige, er i Gjerningen heller ikke saa stor, som den kunde synes at være. Det er dog umuligt, til ethvert Værgemaal at erholde Personer, som besidde uforhæftede Eiendomme nok til deri at give Myndlingen fuldstændig Pantesikkerhed for den mulige Skade, Værgen kunde tilføie ham. Det kan derfor ikke formenes den Øvrighed, som antager eller bekræfter Værgen, ogsaa at udnævne Andre, i hvis moralske Egenskaber den finder fornøden Betryggelse for den Umyndige (cfr. D. L. 3—17 N. L. 19—7). Det er endog naturligt, at den Omstændighed, at Værgens Gods skal være hypotheceret til

Myndlingen, bringer mangen formuende Mand til at trække sig tilbage fra Værgemaals-Forretninger, og Undskyldninger, som maae antages, ville i mange Tilfælde være at finde. Paa hine Øvrigheders samvittighedsfulde Omhue for hvad der er deres Varetægt betroet, saavelsom paa deres Ansvarlighed, maa det dog derfor omsider beroe, hvorvidt de Umyndige kunne være sikkre eller ikke.

Vore Love have derfor, i Stedet for at lade Myndlingernes Betryggelse komme an paa en Panterettighed, hvormed Værgernes Eiendele skulde bebyrdes, fornemmelig henvendt deres Opmærksomhed paa de Overformyndere, der ethvert Sted ere beskikkede til at varetage Myndlingens Tarv, og paa hvilke saavel Værgens Udnævnelse som Tilsynet med ham beroer. Disse Overformyndere have selv den vigtigste Deel af Myndlingernes Formue under deres umiddelbare Varetægt; dog er der saavel overladt Værgerne en Medvirkning ved denne Formues Forvaltning, som og i Særdeleshed sørget for et virksomt Tilsyn fra de overordnede Øvrigheders Side. Overformyndernes Formue er derhos, ifølge den ovennævnte Frd. 19de Decbr. 1821, for en stor Deel et legalt Pant til Myndlingerne. Men herfra har dog Forordningens §. 3 gjort Undtagelse med Hensyn til de Overformyndere, der ikke i Kraft af et Embede, som de paa Ansøgning erholde, men enten som et borgerligt Ombud eller ifølge et Jordegods, som de

besidde, forestaae Overformynders Bestilling. Hvad den første af disse Classer angaaer, vilde det og have været en kjendelig Ubillighed, om disse derved, at Man paadrog dem en byrdefuld og ansvarfuld Bestilling, tillige skulde skille dem ved en Dispositionsret over deres Eiendomme, der for dem, som næringsdrivende Borgere, kunde være aldeles uundværlig for deres Velfærd. Større Grund havde der været til at de Godsbesiddere, der i denne Egenskab ere Overformyndere, skulde give Sikkerhed i Godset for de Midler, de i denne Egenskab modtage. Denne kunde, for ikke at betage dem den Credit, de ellers kunde behøve i deres Eiendomme, været indskrænket til en vis bestemt Qvotadeel af Eiendommens Værdie. Imidlertid var det, da Loven oprindeligviis ikke havde gjort en saadan Fordring, yderst vanskeligt at gjøre den gjeldende; thi en ny Lov kunde ikke retfærdigen nedsætte nogen allerede erhvervet Prioritet til Fordeel for den Panteret, den maatte forunde vedkommende Umyndige i Godset; og selv at tillægge disse den Prioritet, som fandtes passende til deres eventuelle Fordringers Dækning, efterhaanden som de allerede existerende Hypotheker bleve indløste, vilde, med Hensyn til Eierens Trang at besætte disse Prioriteter med nye Laan, havt sine Betænkeligheder. Foranstaltningen vilde og have havt Det imod sig, at den Intet havde udrettet der, hvor den især kunde behøves, nemlig hvor Godserne vare meget forgjeldede. For-

ordningen indskrænkede sig derfor til at bekræfte de Umyndige i den Fortrinsret efter L. 5—14—37, som forhen var Gjenstand for Meningsulighed mellem Fortolkerne. Efter den Control, som nu og det jorddrotlige Overformynderievæsen, efter Frd. 25de Juli 1817, er blevet undergivet, og da dette Overformynderie ved samme Forordning er blevet indskrænket til complette Sædegaardes Eiere, samt da endelig, efter Pl. 23de Juli 1819, ingen Hypothecering af rørligt Gods kan svække hiin Fortrinsret, turde der heller ikke nu i Gjerningen være nogen Fare for de under de jorddrotlige Overformynderier staaende Midler*).

Iøvrigt viser Hypotheklovens §. 20, at den baierske Lovgivning ikke mindre end vor søger at sætte Værgerne ud af Stand til at have Myndlingernes væsentlige Formue i Hænderne, og at denne derimod sikkres ved Effecternes Deposition i Retten, uden hvis Samtykke der ei heller kan disponeres over de urørlige Ting **). Saa hensigtsmæssige disse Bestemmelser end ere, saa underligt er det, at Man da ikke finder Myndlingernes Fordringer paa Overfor-

*) Cfr. min Haandbog 2 B. S. 410—412.

**) See Gönner l. c. 2ster Th. S. 247—252. Den ovennævnte §. viser iøvrigt, at §. 12 No. 5, skjøndt den kun taler om de ved et ført Værgemaal begrundede Fordringer, dog har til Hensigt, at Sikkerheden skal gives ved Værgemaalets Tiltrædelse.

mynderne blandt dem, der, efter §. 12, have en lovgrundet Hjemmel til ved Indtegning i Hypothekbogen at erhverve Hypothek.

Blandt de i den nævnte 12te Paragraph opregnede Fordringer finder Man derimod adskillige, med Hensyn til hvilke det vistnok burde beroe paa Vedkommende selv at betinge sig Hypothek, naar de maatte ansee saadant fornødent, uden at der tillagdes dem nogen Ret til, uafhængigt af saadan Betingelse, at lade deres Fordringer indtegne som Hypotheker paa Debitors Eiendom. Saaledes er i No. 9 en saadan Rettighed tilstaaet Bygmestere, Bygnings-Entrepreneurer og andre Arbeidere for de Fordringer, som opstaae af Bygningers, Canalers og andre Værkers Opførelse, Istandsættelse og Udbedring, saavelsom Dem, der have leveret Materialier til saadanne Bygninger eller Værker. Dog er dette Hypothek indskrænket til de Bygninger eller Værker, som saaledes ere opførte eller istandsatte. Det er vistnok naturligere at overlade det til Den, som paatager sig slige Arbeider eller Leverancer, at betinge sig hvad Sikkerhed han, efter Omstændighederne, finder fornøden; og ordentligviis vil han meget vel kunne sikkre sig paa anden Maade. Vel kommer det Hypothek, som Hypothekloven berettiger ham til, uden nogen derom oprettet Forening, at forskaffe sig ved Indtegning i Hypothekbogen, kun til at gjelde fra Indtegningsdagen, og bliver altsaa ingen ældre

Hypothekhaver til Skade. Men Eieren selv kan have megen Hinder af at han ved de Fordringer, som maaskee endog et stort Antal Personer finder for godt at indtegne i Pantebogen, sættes ud af Stand til at optage Laan eller afhænde sin Eiendom, saalænge indtil disse Fordringers Gyldighed og Størrelse, hvorom der kan være saa megen Tvist, ved endelig Dom er paakjendt. Ogsaa vil megen Forvikling kunne opstaae deraf, at Bygningerne eller Værkerne ofte kun ere Dele af en samlet Eiendom, der forud er hypotheceret, og ikke kunne være Gjenstand for særlig Realisation. Fremdeles tillægger §. 10 Eierne eller Forpagterne af Ølbryggerier en lige Ret med Hensyn til deres Fordringer paa Vertshuusholderne for leveret Øl og Brændeviin. Vel paaberaabes det, at Ølbryggerierne i Baiern ere en af de vigtigste Næringer, der bør understøttes ved Sikkerhed for den Credit, som det for Afsætningens Skyld er nødvendigt at give. Men det synes, at slig til daglig Handel og Næring hørende Credit, efter sin Natur, bør kunne faaes paa blot personlig Tillid, og at det i de enkelte Tilfælde, hvor det maatte være fornødent, kunde overlades til Vedkommende selv at betinge sig særskilt Sikkerhed. At den Paagjeldende kan lide meget ved at en maaskee urigtig eller overdreven Fordring indtegnes som Hypothek paa hans Eiendomme, er klart af det Foregaaende.

En Mængde andre Fordringer vare i Udkastet henførte til dem, som Fordringshaverne, ifølge selve Loven, skulde kunne indtegne som hypothecerte. Blandt disse vare Fabrikanters og Grosserereres Fordringer til Kjøbmænd eller Kræmmere for leverede Fabrikata eller Varer, og Vexelcreditorers for forfaldne Vexler *). Det var vistnok med god Grund, at Stænderne udstrøge disse Fordringer; og naar Udkastets Forfatter mener, at Virkningen kun vil være, at Vedkommende ved Forening ville betinge sig den Sikkerhed, Loven ikke selv har tilstaaet dem, saa strider dette imod den daglige Erfaring, der viser, at Hypothek yderst sjeldent betinges for deslige Fordringer, hvilke og, efter deres Natur, høre til dem, der allermeest hvile paa blot personlig Credit. For forfaldne Fordringer af det omhandlede Slags maa det iøvrigt i alle Tilfælde staae Creditor frit for at sikkre sig, ligesaavel i Debitors urørlige, som i hans rørlige Gods; men da maa han bruge den Fremgangsmaade og staae det Ansvar, som Lovene foreskrive, naar Arrest skal gjøres. Hvad Vexler angaaer, give alle Love desuden Creditor en særdeles Adgang til at lægge Arrest ogsaa paa Debitors Person, og Lovene have altsaa paa ganske anden Maade, end ved Hypothek i hans faste Eiendomme, søgt at sikkre Vexelcrediten, der netop betragtes som Spidsen af den personlige Credit.

*) See l. c. Side 185—187.

§. 8.

Vi sagde oven Side 135, at vor Lov forkaster alt stiltiende Pant, forsaavidt det kan faae faste Eiendomme til Gjenstand, i samme Betydning og Omfang, hvori det kan siges at være forkastet i den østerrigske, preussiske og baierske Lovgivning. Herved have vi taget Hensyn til, at der gives en betydelig Classe af umiddelbart ved Sagens Natur og Loven begrundede og ingen Indtegning i Pantebogen behøvende, absolut fortrinsberettigede Fordringer i faste Eiendomme, Skatter og Afgifter nemlig, som svares af Eiendomme, hvad enten de nu tilfalde Staten eller Communen eller, som Tiende og Tiendevederlag, en Stiftelse, Beneficiarius eller privat Person, til hvem en saadan oprindeligviis ved Lov stiftet Rettighed er bleven overdraget. Den absolute Fortrinsret, som tilkommer deslige Fordringer, er grundet i Sagens eget nødvendige Væsen. Hvad en Eiendom har at yde til Staten, Communen o. s. v., maa, uafhængigt af Besidderens forgjeldede eller uforgjeldede Tilstand, udredes af Eiendommen selv, som Noget, der først tilkommer det Offentlige, inden han selv faaer Disposition derover. Det er ønskeligt, at denne Fortrinsret begrændses til en saa kort Tid som muligt, hvorved dog Hensyn maa tages til at det Offentlige faaer Leilighed nok til at inddrive de samme tilkommende Indtægter. Men for en vis Tid maae Afgifterne have en Fortrinsret i Eiendommen, hvorfor al

frivillig Pantsættelse maa vige; og denne Rettighed har Naturen af et Hypothek. Hvad i Særdeleshed den baierske Hypotheklov angaaer, saa har den vel undgaaet Benævnelsen og maatte nødvendigviis undgaae samme, fordi Indførelse i Hypothekbogen i Lovens §. 1 er gjort til en Bestanddeel af Definitionen paa Hypothek *). Ogsaa ere Statens Fordringer for tilbagestaaende ordentlige eller overordentlige Statsafgifter (Communer og Andre, som Afgifter af Eiendomme kunne tilfalde, ere her forbigaaede) nævnte i §. 12 No. 1 som Fordringer, der vel have en lovbestemt Adkomst til Hypothek, men dog først ved Indtegning i Hypothekbogen erholde en saadan. Men Commentaren viser, at Loven dog ingenlunde vil hjemle den Urimelighed, at ingen slig Afgift kunde nyde Fortrinsret i den afgiftspligtige Eiendom uden i Kraft af Indtegning i Hypothekbogen, altsaa og først med Prioritet næstefter alle forhen indtegnede. Prioritets-Ordningen har nemlig tillagt Afgifterne for et vist Tidsrum Fortrin for alle Hypothekhavere, hvilke kun nyde Fortrin i anden Classe (cfr. Hypothekloven §. 68, Side 549); og derfor maa hiin Bestemmelse i Hypotheklovens §. 12 No. 1 kun forstaaes om de Restancer, der paa Grund af deres Alder ikke længere nyde godt af hiint større Fortrin. Enhver anden Fortolkning vilde — hedder det — bringe

*) See l. c. Side 98 og Side 101 ff.

begge Love i uopløselig Modsigelse med hinanden. §. 12 No. 1 er givet til Fordeel for de deri omhandlede Fordringer og altsaa kun for de Tilfælde, hvor de behøve samme, men ingenlunde for at berøve dem den større Forret, som en anden Lov hjemler. Det tilføies, at denne Bemærkning, der og finder Anvendelse paa flere af de i Paragraphen omhandlede Fordringer, i Særdeleshed er vigtig for at spare Hypothekbogen for at overfyldes med ufornødne Indtegninger *). Dette Sidste er imidlertid dog ikke Hovedinteressen ved Sagen. Som allerede paapeget, vilde der flyde en anden og langt betydeligere Følge af at binde de offentlige Afgifter til Betingelsen af Indførelse i Panteprotocollen, den nemlig, at de maatte staae tilbage for alle ældre Protocollationer, hvilket i stærkt forgjeldede Eiendomme vilde være det Samme, som at maatte bortfalde; hvoraf atter vilde flyde, at ingen nye ordinaire eller extraordinaire Afgifter kunde med Orden og Ligelighed, samt uden at gives til Priis for Cessioner, paalægges Landets Eiendomme. Da Hypotheksloven derhos (§. 19 S. 241) udkræver, at enhver Fordring, der skal indtegnes i Hypothekbogen, skal i Henseende til sin Størrelse være bestemt, saa vilde det og, med Hensyn til de mange Commune-Afgifter, som blive at ligne med et høist foranderligt Beløb efter hver Tids Fornødenheder, være umuligt

*) See l. c. Side 187—188.

at sikkre Communen sin Panteret. Hiin Fortrinsret for offentlige Afgifter er i høieste Grad naturlig; thi Statens Ret til Afgifter af Eiendommene (være sig at disse svares til hele Staten eller til de enkelte Communer, hvortil Eiendommene høre) er ældre end nogen Pantsættelse, idet den hviler paa Retssamfundets nødvendige Væsen, og de specielle Skattelove eller Skatteligninger, som ordne Afgifternes Størrelse, ere blotte Anvendelser af hiin ældre Ret, som ingen hypothecarisk Forskrivning kan forkrænke. Iøvrigt kunde vel Fortolkningen udbringe et andet Resultat af Prioritetsordningen, sammenholdt med Hypothek-Anordningen, end det, Commentaren har villet vedgaae; thi, da den sidstnævnte Lovs §. 12 No. 1 uden nærmere Bestemmelse nævner ordentlige eller overordentlige Statsafgifter, saa kunde det synes, at disses Fortrinsret altid var Betingelsen af Indskrivelse i Hypothekbogen undergiven, og at Prioritets-Ordningen kun var at forstaae om de Skatterestancer, hvis Fortrinsret saaledes paa anordnet Maade var begrundet. Imidlertid maa endog en ellers tvungen Fortolkning antages for at undgaae et Resultat, der saa aldeles vilde modsige Fornuften og Sagens Natur.

Med offentlige Afgifter maa og Brandcontingentet af de forsikkrede Bygninger sættes ved Siden. Forsaavidt Brandassurance er lovbefalet, bliver sligt Contingent endog ligefrem at henføre til de offentlige Afgifter. Men selv udenfor dette Tilfælde maa

denne Afgift, der har Panthaverens egen Sikkerhed til Formaal, gaae forud for Prioriteterne; thi uden saadan Fortrinsret kunde Assurance-Indretningen ikke bestaae, og den Sikkerhed, samme skal forskaffe Hypothekhaverne, ikke opnaaes. Slige Afgifters Fortrinsret kan, naar samme indskrænkes til en passende Tid, heller ikke gjøre Hypothekhaverne noget synderligt Afbræk, da deres Størrelse altid maa staae i Forhold til Pantets Værdie, og ei let kan udgjøre nogen meget betydelig Qvotient af samme. Paa lige Maade maa Hypothekhaveren finde sig i, at de Omkostninger, som ere fornødne til Realisationen af hans Pant, eller som, medens dette er under retlig Behandling, anvendes paa dets Vedligeholdelse eller paa Tilveiebringelsen af de Frugter, som komme ham tilgode, tages forlods ud af Pantets Provenue, naar der ei for deslige Bekostninger kan faaes anden Dækning i Debitors Gods *). Derimod svækkes den hypothecariske Sikkerhed, naar nogensomhelst Eiendommen selv uvedkommende Fordring, uden at være protocolleret, kan komme til at gaae forud for Hypothekhaverne; thi paa saadanne Fordringers Størrelse kan ingen Regning gjøres, og de kunne derfor, i Særdeleshed naar det kun er en ubetydelig Eiendom, endog opsluge dens hele Værdie. Imidlertid have de fleste

*) See Coll. Tid. for 1816, S. 180—183, og for 1819, S. 511—512.

Lovgivninger under visse forskjellige nærmere Bestemmelser, tillagt Tjenestefolks Løn for en vis Tid, Medicament-Regninger og Lægeløn samt andre Cuuromkostninger med flere Fordringer et sligt Fortrin *). Vor Lovgivning har derimod viselig ladet Pant i faste Eiendomme gaae forud for slige priviligerede Fordringer.

§. 9.

Som en tredie Hovedegenskab ved et velordnet Hypothekvæsen nævnes Hypothekernes Specialitet, hvortil Man regner ikke blot at de have eet eller flere Immobilier til Gjenstand, men ogsaa at Fordringen med Hensyn til sin Størrelse er bestemt. Under de Forhandlinger, som den napoleonske Lov foranledigede, blev der handlet meget om dette Specialitets-Princip. Iøvrigt vare der blandt de Mænd, som dette store Lovarbeide var overdraget, flere vigtige Talsmænd for de generelle Panter **). I den baierske Lov §. 11. ***), der har til Overskrift: "Specialitet der Hypotheken", finder Man følgende Bestemmelse: "Forsaavidt Retigheden til ved Fordringens Indtegning at erhverve et Hypothek ikke ved Lov eller Forening er indskrænket til bestemte Immobilier, strækker samme sig til Debi-

*) See det i Coll. Tidenden for 1819 S. 514—515 Anførte.

) See det oven Side 95 Note * citerte Sted af Maleville.

***) See det titnævnte Gönnerske Værk 1ster Th. S. 164.

tors hele urørlige Formue; dog skulle, paa Eierens Begjering, de paa en lovbestemt Retstitel beroende Hypotheker indskrænkes til en saadan fri Godsværdie, som, efter Fradrag af de foranstaaende Poster, overstiger Fordringens Beløb med ⅓. Men Indtegningen i Hypothekbogen kan aldrig skee anderledes end for en bestemt Sum og for bestemte Immobilier. Ethvert virkeligt erhvervet Hypothek maa altsaa være et specielt Hypothek. Den 19de §. *) indeholder endvidere følgende Bestemmelse: Enhver Fordring kan kun indtegnes for en bestemt Sum; følgelig skulle alle Rettigheder og Fordringer, hvis Beløb ikke i sig selv er nøie bestemt, efter deres omtrentlige Beløb fastsættes til en bestemt Sum enten ved Overeenskomst mellem Creditor og Debitor eller, i Mangel deraf, ved Rettens Dom. Dog forbeholdes Debitor Ret til, hvis Omstændighederne siden forandres, at fordre Summen nedsat, ligesom og Creditor for Det, der mangler i hans Sikkerhed, kan forlange Indtegnelsen af et nyt Hypothek, dog med Jagttagelse af Forskrifterne i §. 11. See fremdeles Lovens §. 152 **). I sin Commentar viser Gönner udførligen, hvorledes Specialitets-Principet ikke fordrer en Specification af den hypothecerte Eiendoms Bestanddele eller Appertinentier, ei heller hindrer, at een og samme

*) See l. c. S. 241.

**) See s. Skrivt 2ter Th. S. 275.

Fordring med udeelt Sum kan hvile paa flere affondrede Immobilier, end ikke at flere affondrede Immobilier, som tilhøre samme Eier, indføres paa samme Folium i Hypothekbogen, saalænge begge kun ere behæftede med samme Hypotheker. Det indrømmes vel, at der kunne flyde adskillige Forviklinger deraf, at samme Fordring indtegnes i Hypothekbogen paa flere affondrede Immobilier, og at det derfor kunde synes raadeligt, at Fordringen blev deelt mellem de forskjellige Immobilier, som derfor skulle gives til Hypothek. Men det vises, at denne Tvang ikke er grundet i Hypothek-Institutets Hensigt eller Specialitets-Principet, og at det ofte vilde være til Hinder for de Vedkommende, naar Creditor ved en saadan paabuden Deling skulde nødes til at give Slip paa den Fordeel, at det ene Hypothek mulig en kunde give et Overskud, der erstattede Det, som det andet ved Realisationen kunde gaae under den Sum, hvorpaa Regning var gjort. Hvad den Forskrift angaaer, at Fordringen skal være bestemt, da mener han, at den med Nødvendighed er grundet i Hypothek-Institutets Væsen, da Ingen kan bedømme den Sikkerhed, Pantet endnu kunde frembyde, naar det forud hæftede for en ubestemt Sum. Iøvrigt kan Fordringen gjerne være eventuel eller betinget, kun at dens Beløb er nøiagtigt bestemt; ei heller er det nødvendigt, at Fordringen, hvis den gaaer ud paa visse aarlige Ydelser, bestemmes

til Capital, eller engang at Natural-Ydelser ansættes i Penge *).

Loven antager, som vi have seet, det endog som Regel, at Den, der har erhvervet Ret til Hypothek, er beføiet til at indtegne sin Fordring paa samtlige Debitors Immobilia. Dette er vistnok, indenfor den i Loven tilsigtede, skjøndt uheldigt udtrykte Grændse **),

*) See l. c. ister Th. S. 77, 168—169, 172—179, 241—246 og 497 samt 2ter Th. S. 167, 238—239 og 251. See og Gönners Vorträge über Gesetzgebungs-Gegenstände an die zweite Kammer der ersten Ständeversammlung im Königreiche Baiern, München 1820, S. 114—117.

**) Det falder i Øinene, ligesom det og i Commentaren S. 214—217 omstændeligen er udviklet, at den i saa Henseende givne Bestemmelse, der er en Tilføining af Stænderne, udtrykker noget Andet end der var tilsigtet, idet samme, i Stedet for at bestemme et vist Qvotum, som Eiendommens fulde Værdie skulde overstige samtlige derpaa hvilende Hæftelser, med Indbegreb af den, hvorved Spørgsmaalet opstaaer, kun fordrer, at den Værdie, som bliver tilbage efter de ældre Hæftelsers Fradrag, skal give et vist Overskud over den Sum, der nu skal sikkres; og det er fuldkommen rigtigt, at Lovbestemmelsen, efter sit bogstavelige Indhold, ikke vilde være til Hinder for, at en til 3600 Gylden vurderet, men allerede med en hypothecarisk Gjeld af 2400 Gylden besværet Eiendom endnu kunde gjelde som Sikkerhed for 800 Gylden (endog for noget Mere). Men Gönner har selv i den Re-

meget vælgrundet med Hensyn til de Hypotheker, som ere stiftede ved Loven. Men, hvad de ved frivillig Overeenskomst stiftede Hypotheker angaaer, da er det upaatvivleligen det Naturligste, at disse indskrænkes til de i Forskrivningen udtrykkeligt betingede Hypotheker. Efter Hensigten med den hypothecariske Credit, bør denne hvile paa Værdien af bestemte Eiendomme, som Debitor besidder, og

daction, han foreslaaer, endnu ikke truffet det rette Udtryk. Han vil nemlig, at det skulde hedde, at de Eiendommes Værdie, hvorpaa Fordringen skal indtegnes, i det Hele bør udgjøre saa Meget, at samme overstiger samtlige derpaa indtegnede Fordringer med Indbegreb af den, der nu ifølge en lovbestemt Retstitel er indskreven eller skal indskrives, med ½. Dette vilde aabenbart ikke, som han omtaler, give det Resultat, at Fordringen faldt inden ⅔ af Eiendommens Værdie, hvilket han med Rette anseer for det Høieste, hvorfor en Eiendom i Almindelighed kan antages at yde betryggende hypothecarisk Sikkerhed (cfr. S. 365 og 396); thi dertil fordres, at ⅓ ikke af samtlige hypothecerede Fordringers, men af selve Eiendommens Værdie bliver tilovers. Efter den af ham foreslaaede Norm kunde hiin Eiendom af 3600 Gyldens Værdie yde Sikkerhed indtil for 2700, i Stedet for indtil 2400. Et aldeles simpelt og nøiagtigt Udtryk for Det, som saavel de baierske Stænder som hiin berømte Retslærde have været saa uheldige i at udtrykke, findes i Frd. 12te Septbr. 1806 §§. 1 og 3 og 7de Junii 1827 §. 3.

disses specielle Opgivelse i Forskrivningen kan aldrig have nogen Vanskelighed, ligesom samme i enhver Henseende er det meest Betryggende. Det er altsaa kun for de Eiendommes Skyld, Debitor i Fremtiden kunde erhverve, at Hypotheket skulde udstrækkes udenfor de udtrykkeligt opgivne Eiendomme. Men denne Mulighed af tilkommende Eiendommes Erhvervelse er en for løs Grund til at den Sikkerhed, der er Hypothekvæsenets Øiemeed, derpaa kan hvile. En saadan Udstrækning af den hypothecariske Rettighed er og meget besværende for Debitor, som just derved hindres i at erhverve nye Eiendomme. Skjøndt jeg derfor ingenlunde vil antage, at Loven bør forbyde hiin Udstrækning af en hypothecarisk Forskrivning, der, under Iagttagelse af bemeldte Lovs meget rigtige Forskrift om at Hypothekretten dog med Hensyn til hver Eiendom især først erhverves ved Fordringens Indtegning paa sammes Folium, ikke kommer i nogen Strid med de Grundsætninger, hvorpaa Hypothekvæsenet hviler, saa er det dog lidet passende, at betragte Det som en hypothecarisk Forskrivnings sædvanlige Følge, der, efter Sagens Natur og Hypothek-Institutets Øiemeed, bør være et sjeldent Tilfælde og kræve en udtrykkelig Vedtagelse. I Særdeleshed synes det, at en saadan Affatning af Loven i et Land, hvor Clausulen "sub hypotheca universali" hidtil har været sædvanlig i Gjeldsforskrivningerne, let kan have til Følge, at de fleste hypotheca-

visse Forskrivninger i det Mindste endnu en Tidlang vedblive at have en saadan Udstrækning.

Neppe vil det engang være uden Skade, at Lovens Affatning giver saa megen Anledning til flere bestemte Eiendommes Hypothecering for samme udeelte Fordring. Efter de af Sönner anførte Grunde troer jeg ingenlunde, at Loven bør forbyde samme; men med Hensyn til de flere Forviklinger, som deraf flyde, naar Debitor vil sælge en enkelt Eiendom eller dert give Pant *), er vistnok denne Maade at hypothecere paa i Almindelighed ikke den

*) Forviklingerne ville blive saa meget værre, som Hypothekloven tillader Eieren at sælge Hypotheket uden Hypothekhaverens Forevidende og Samtykke, naturligviis saaledes at dennes jus reale bliver uforkrænket, saavelsom hans jus personale mod den forrige Eier (cfr. §§. 54 og 56, l. c. Side 442, see og Side 444). Paa Grund af Hypothekernes Correalitet maa nu Kiøberen af det ene Hypothek, forsaavidt Hypotheket kan tilstrække, uden noget Beneficium divisionis, betale den hele Hypothekgjeld eller saa stor Deel deraf, som affordres ham, og han maa, hvis han vil undvige dette, overgive den hele Eiendom; men han har da, foruden sin Regres mod Sælgeren, ogsaa Ret til pro rata debiti at fordre Godtgjørelse hos de øvrige medforhæftede Panters Eiere. Denne Fordeling kan, som der vises l. c. S. 472—474, ei skee uden i Forhold til de forskjellige Panters indbyrdes Værdie; men, saa rigtigt dette end er, saa er det dog aabenbart,

hensigtsmæssigste, og Loven burde derfor heller betegne samme som noget Usædvanligt, end som Det, der ordentligviis finder Sted. I et Land, hvor Man er vant til specielle Hypotheker, og disse ordentligviis ere indskrænkede til en vis bestemt Eiendom (hvorunder naturligviis og indbefattes den samlede Eiendom, der bestaaer af flere forskjellige mindre Eiendomme), vilde Man vistnok, om endog en Lov af foranførte Indhold blev given, vedblive dette System, der saa aldeles kommer overeens med Vedkommendes Interesse, og det vil aldrig feile, at Forskrivningen saaledes betegner Pantet, at den Formodning, hiin Lov udtrykker, vilde blive uden Virkning. Men, ligesom den netop der vilde have et høist unaturligt Udseende, saaledes kan den i et Land, hvor Man er vant til General-Hypotheker, have en skadelig Indflydelse. Det er derfor synderligt, at Sønner, der dog med saa megen Iver taler for Hypothekernes Specialitet, har bragt en Redaction i Forslag, der, skjøndt ikke ligefrem fornægtende Specialitets-Principet, dog let kan give Praxis en Retning, hvorved den fjerner sig fra den fuldkomne Specialitet ved Hypotheceringen af faste Eiendomme, der for Real-Crediten og Eiendommenes Omsætninger er den gavnligste.

at denne Maalestok fører til megen Vidtløftighed og Vilkaarlighed. §. 147 (2det Th. S. 263—268) kan og her mærkes.

Det er derimod uden Tvivl en aldeles ugrundet og det rette Begreb om Panternes Specialitet uvedkommende Betingelse, at Fordringens Størrelse skal være bestemt. Hvad visse lovbestemte Hypotheker angaaer, da er det vistnok meget hensigtsmæssigt, at disse fastsættes til en vis Sum; i Særdeleshed er dette vigtigt under en saadan Udvidelse af dette Slags Hypotheker, som den baierske Lov, i Lighed med de fleste andre Landes Love, hjemler. Naar en Værge t. Ex. skal være pligtig at betrygge Myndlingen ved Hypothek i sine faste Eiendomme, saa er Intet billigere, end at dette Hypothek indskrænkes til et saadant Beløb, som virkeligen kan behøves til Myndlingens Betryggelse. Mindre Grund er der til en saadan Bestemmelse i en Lov, som ikke kjender andre legale Hypotheker end dem, der hos os finde Sted. Disse ere nemlig størstedeels dog i deres sidste Grund at ansee som conventionelle. Paa faa Undtagelser nær er det frivilligt, Nogen overtager sig de Regnskabsbetjeninger, der medføre Panterettighed i Eens Eiendele. Det bliver da i alt Fald en Sag mellem ham og Regjeringen eller den Autoritet, hvorunder han i sin Embedsstilling staaer, at moderere hiin Hæftelse paa hans Eiendomme til en passende Sum, og i Forhold til Hypothek-Bestyrelsen kan derfor Pantet aldeles ansees som beroende paa en Forening mellem Embedsmanden og Regjeringen eller anden vedkommende Autoritet. Dersom Embedsmanden virkeligen havde

saa betydelige Eiendomme, at en Deel deraf var tilstrækkelig til at sikkre det mulige Ansvar, han i sin Embedsstilling kunde paadrage sig, saa vilde det heller ikke have nogen Vanskelighed for ham at faae Hæftelsen indskrænket til denne Deel af hans Eiendomme. Men ellers kan han og siden, naar hans Tarv kræver det, i vedkommende Collegium søge om Tilladelse til desuagtet at sælge eller pantsætte een eller anden Eiendom, og naar han hidtil har aflagt god Rigtighed og hans Cautionist, saafremt han har en saadan, samtykker, vil slig Tilladelse kunne ventes. Det eneste Tilfælde, hvor den legale Panteretighed hos os ikke paa forommeldte Maade kan hidledes fra selve Debitors Samtykke, er, saavidt vides, det, hvori Værgerne for de Kirker, der sortere under Stiftsøvrigheden, befinde sig; thi efter Pl. 10de April 1795 §. 6 maa deres Boe være behæftet til Kirken for det mulige Ansvar, de i deres Bestilling kunde paadrage sig, og det uagtet deres Bestilling er et Ombud, hvorfor De, som de Vedkommende dertil udnævne, ei kunne undslaae sig (see 2—22—9).

Men forsaavidt den baierske Lov gjør det til en Nødvendighed, at den Fordring, hvorfor Hypotheket erhverves, skal i Henseende til sin Størrelse være bestemt, synes denne Forskrift at mangle en tilstrækkelig Retsgrund, og den kan let skade mere end gavne. Ordentligviis vil ethvert Pantebrev, hvad enten Loven fordrer det eller ikke, lyde paa en bestemt

Sum; thi, ligesom i de allerfleste Tilfælde Panteforskrivninger udstedes i Anledning af Pengelaan, der danne bestemte Fordringer, saaledes vil heller ikke nogen Eiendomsbesidder besvære sin Eiendom med et Pant af ubestemt Størrelse, der gjør nye Laan paa samme Eiendom vanskelige. Men i enkelte Tilfælde kan dog Vedkommendes Tarv fordre, at Panterettighed stiftes for Fordringer, der ikke kunne siges at have den i hiin Lov fordrede Bestemthed. Man kan stundom finde sig foranlediget til at give Pant for en Credit, som successiv skal gives Een, eller for et eventuelt Ansvar, hvis Størrelse, ligesaavel som dets Existents, er uvis. Vel staaer det da i Vedkommendes Magt at forene sig om et Maximum, som hiint Ansvar ikke maa overstige. I de fleste Stater vil Lovgivningen om det stemplede Papiir ordentligviis gjøre det fornødent, at fastsætte et saadant; og iøvrigt vil den Paagjeldende, saavidt Omstændighederne tillade det, selv sørge for at faae Ansvarsummernes Maximum saaledes bestemt, at det ei ganske udelukker ham fra Laan paa hans Eiendomme. Men Hypotheksloven kunde gjerne være ubekymret herfor. Med Hensyn til den tredie Mand, der siden vil laane paa Eiendommen eller tilforhandle sig samme, er det nok, at han af Pantebogen kan faae fuldstændig Kundskab om den Hæftelse, Eieren har lagt paa samme. Det er ganske hans egen Sag at overveie alle Forholdene og derefter bedømme, hvorvidt den kan antages at angribe Eiendommens Værdie, og hvorvidt denne derefter endnu

frembyder tilstrækkelig Sikkerhed eller ikke. I denne Bedømmelse vil han og efter Omstændighederne indlade sig, uagtet det Maximum, der, paa Grund af hiint Lovbud eller af andre Grunde, maatte fastsættes for den paadragne eventuelle Forpligtelse; thi Laangiveren vil ikke blot tage Hensyn til dette bestemte Maximum, men ogsaa til den Sandsynlighed, der er for eller imod, at Ansvaret virkeligen vil indtræde og at det i alt Fald vil kunne stige til et saa stort Beløb. Forskriften om Bestemmelsen af et Maximum bidrager saaledes i alt Fald intet Væsentligt enten til Lettelse for Pantsætteren eller til Betryggelse for tredie Mand. Det synes derfor, at den allerede med Hensyn dertil indeholder en upassende Indblanding i et reent conventionelt Forhold, og især synes det lidet passende, at Retten, hvor Parterne ikke have iagttaget det i saa Henseende Fornødne, skulle supplere deres Contract ved at tilføie en Bestemmelse, hvorfor den ofte aldeles ingen sikker Maalestok kan have.

Men i adskillige andre Forhold, hvorpaa den foranførte Bestemmelse synes at maatte anvendes, maa den endog forvolde positiv Skade. Vel har Gönner, som vi have seet, antaget, at den hverken gjør en Omsættelse af aarlige Ydelser til Capital, eller en Beregning af Naturalier i Penge nødvendig. Men det vil være vanskeligt at ene denne Mening med de citerte Paragraphers Indhold. I Særdeleshed synes §. 19, der vil, at de Fordringer, hvis Beløb ikke

allerede i sig er nøiagtigt bestemt, skulle, efter deres omttentlige Beløb, ansættes til en bestemt Sum, netop at gaae ud paa Tilfælde af det nys anførte Slags, og Udtrykkene passe sig langt mindre paa de ovenberørte Tilfælde, hvor Hypotheket har Hensyn til at betrygge Nogen for Arbeider eller Varer, som han fremtidigen skal foretage eller levere, for Ansvar, som Hypothekstilleren eller en tredie Mand maatte paadrage sig ved en Forvaltning, eller i andre Maader. Seer Man hen til Commentarens 1ste Deel S. 571, saa findes det og der af Sønner selv erkjendt, at Forpligtelser af det foranførte Slags maae ansættes til Capital, for at bestemme de forskjellige hypothecariske Creditorers Rettigheder. Der handles nemlig om de Tilfælde, hvor den hypothecerte Eiendom sælges, og Beløbet skal deles efter den lovmæssige Orden mellem de forskjellige Panthavere; og Forfatteren bemærker i saa Henseende, at Livrenter da bør ansættes til en Capital, hvis Rente, efter den sædvanlige Rentefod, er lig hiin aarlige Indtægt, og at denne Capital maa blive staaende i Eiendommen efter sin Prioritetsorden, og naar Livrenten ophører, maa komme de Creditorer, som havde Hypothek efter samme, tilgode efter deres indbyrdes Orden. Han bemærker, at Sagen vel kunde simplificeres derved at Kjøberen af den pantsatte Eiendom ligefrem overtog sig Livrenten og derefter lempede Kjøbesummen, men at de vedkommende Creditorer derved kunde lide megen

Skade, da de, naar hele hiin Capital blev afdraget i Kjøbesummen, tabte den Adgang, de havde til deri at søge Fyldestgjørelse, naar Livrenten ophørte.

Naar Man nu, til Exempel, tænker sig det meget hyppige Tilfælde, at der paa en Bondeeiendom hæfter for en foregaaende Eiers og dennes Hustrues Levetid en aarlig Aftægt, bestaaende ganske eller tildeels af Naturalier, saa vil Man let finde, at Ansættelsen til Capitalværdie i Forhold til Rentefoden af disse Ydelser, hvis Pengebeløb er afhængigt af Priserne, og hvis Varighed beroer paa een eller stundom to ordentligviis gamle Personers Liv, i ingen Henseende kan svare til Hypothekvæsenets Formaal, men kun stifter Forvirring, og i den Anvendelse, Sønner deraf har gjort paa den Fremgangsmaade, der skal iagttages, naar Eiendommen, efter at være behæftet med senere Prioritet, realiseres, maa føre til aabenbar Forurettelse. Den temporaire Byrde af saadanne Ydelser er af mangefold mindre Betydenhed end den Capital, der vilde udkomme, naar først Naturalierne skulde ansættes i Penge, og det, hvad Hensigten fordrede, efter de høieste Priser, der kunde ventes, og af dette aarlige Pengebeløb atter en Capital dannes, beregnet efter gangbar Rente. Da hine høieste Priser ikke ere de sandsynligste, og de i alt Fald, hvis de indtraadte, i Almindelighed i et lige Forhold vilde forøge de Ressourcer, Eiendommen gav; da desuden Natural-Ydelser af slige Eiendommes Besiddere mindre

allerede i sig er nøiagtigt bestemt, skulle, efter deres omttentlige Beløb, ansættes til en bestemt Sum, netop at gaae ud paa Tilfælde af det nys anførte Slags, og Udtrykkene passe sig langt mindre paa de ovenberørte Tilfælde, hvor Hypotheket har Hensyn til at betrygge Nogen for Arbeider eller Varer, som han fremtidigen skal foretage eller levere, for Ansvar, som Hypothekstilleren eller en tredie Mand maatte paadrage sig ved en Forvaltning, eller i andre Maader. Seer Man hen til Commentarens 1ste Deel S. 571, saa findes det og der af Sønner selv erkjendt, at Forpligtelser af det foranførte Slags maae ansættes til Capital, for at bestemme de forskjellige hypothecariske Creditorers Rettigheder. Der handles nemlig om de Tilfælde, hvor den hypothecerte Eiendom sælges, og Beløbet skal deles efter den lovmæssige Orden mellem de forskjellige Panthavere; og Forfatteren bemærker i saa Henseende, at Livrenter da bør ansættes til en Capital, hvis Rente, efter den sædvanlige Rentefod, er lig hiin aarlige Indtægt, og at denne Capital maa blive staaende i Eiendommen efter sin Prioritetsorden, og naar Livrenten ophører, maa komme de Creditorer, som havde Hypothek efter samme, tilgode efter deres indbyrdes Orden. Han bemærker, at Sagen vel kunde simplificeres derved at Kjøberen af den pantsatte Eiendom ligefrem overtog sig Livrenten og derefter lempede Kjøbesummen, men at de vedkommende Creditorer derved kunde lide megen

Skade, da de, naar hele hiin Capital blev afdraget i Kjøbesummen, tabte den Adgang, de havde til deri at søge Fyldestgjørelse, naar Livrenten ophørte.

Naar Man nu, til Exempel, tænker sig det meget hyppige Tilfælde, at der paa en Bondeeiendom hæfter for en foregaaende Eiers og dennes Hustrues Levetid en aarlig Aftægt, bestaaende ganske eller tildeels af Naturalier, saa vil Man let finde, at Ansættelsen til Capitalværdie i Forhold til Rentefoden af disse Ydelser, hvis Pengebeløb er afhængigt af Priserne, og hvis Varighed beroer paa een eller stundom to ordentligviis gamle Personers Liv, i ingen Henseende kan svare til Hypothekvæsenets Formaal, men kun stifter Forvirring, og i den Anvendelse, Sönner deraf har gjort paa den Fremgangsmaade, der skal iagttages, naar Eiendommen, efter at være behæftet med senere Prioritet, realiseres, maa føre til aabenbar Forurettelse. Den temporaire Byrde af saadanne Ydelser er af mangefold mindre Betydenhed end den Capital, der vilde udkomme, naar først Naturalierne skulde ansættes i Penge, og det, hvad Hensigten fordrede, efter de høieste Priser, der kunde ventes, og af dette aarlige Pengebeløb atter en Capital dannes, beregnet efter gangbar Rente. Da hine høieste Priser ikke ere de sandsynligste, og de i alt Fald, hvis de indtraadte, i Almindelighed i et lige Forhold vilde forøge de Ressourcer, Eiendommen gav; da desuden Natural-Ydelser af slige Eiendommes Besiddere mindre

ændses end rede Penge; da fremdeles Byrden kun vedvarer en sandsynligviis kort Tid, og da den kun successive skal udredes, saa er det af alle disse Grunde klart, at slig Byrde er meget langt fra at svare til den Capital, hvortil den paa foranførte Maade beregnes. Denne sidste kan let naae Eiendommens fulde Værdie, uden at dette dog vil være Eieren i Veien for at erholde Laan efter Aftægten, eller at sælge Eiendommen saaledes, at Kjøberen, foruden Aftægten, udreder en ikke ubetydelig Kjøbesum, maaskee ikke meget ringere, end om ingen Aftægt var lagt paa Eiendommen. En ingenlunde overdreven Aftægt af en Bondegaard vilde let, efter hiint System, kunne ansættes til 100 Rbd. aarlig, og denne Sum igjen til en Capital af 2500 Rbd. Dette kunde, efter Egnens og Gaardens Beskaffenhed, maaskee endog overstige Gaardens fulde Værdie, og dog vilde den, behæftet med hiin Aftægt, kunne sælges til en meget antagelig Kjøbesum; thi Kjøberen vilde muligen, efter alle Forhold, neppe ansee den Byrde lige med en Capital af 400 Rbd., der saaledes, efter Systemet, var ansat til 2500 Rbd. Denne Ansættelse vilde iøvrigt maaskee ikke i og for sig være til noget synderligt Hinder enten for at sælge Eiendommen eller for deri at erholde Laan, da Vedkommende vel vilde vide at vurdere Byrden efter alle de virkelige Forhold, uden at agte paa den dertil lidet svarende legale Maalestok. Imidlertid blev det Høieste, der kunde siges til dennes Fordeel, at den ikke blev

vildledende; veiledende blev den dog ikke. Men, hvis den ved Hypothekers Realisation skal have den ovenanførte Virkning, saa bliver den i høi Grad skadelig for de yngre Panthavere, og som Følge deraf ogsaa hinderlig for Eieren, som kunde behøve Laan paa sin Eiendom, eller som vilde sælge samme. Naar det tilstedes, at Eiendommen sælges saaledes, at Kjøberen, næstefter at tilsvare hvad det, efter Loveне, gaaer foran Aftægten, overtager sig denne, og derpaa udreder hvad der endvidere kan udkomme for Eiendommen enten til de senere Hypothekhavere eller til Eieren, om noget Mere bliver tilovers, saa er Alting i sin fuldkomne retlige Orden. Dersom Ingen kan være tjent med, foruden at udrede de bedre prioriterede Fordringer, at overtage sig Aftægten, saa gaaer den tabt, ganske eller for en Deel. Har Eiendommen derimod en Værdie, der overstiger saavel Aftægten, saaledes som denne af vedkommende Concurrenter beregnes, i Forbindelse med de mere prioriterte Fordringer, saa faae de øvrige Creditorer, efter deres Orden, deraf Betaling, og Enhver kommer saaledes til at nyde den Adgang til Fyldestgjørelse af Pantet, som, efter hans Contracts Indhold, tilkommer ham. Det er i Særdeleshed ikke at befrygte, at Aftægtsbyrden vil blive regnet for høit af de Lysthavende; den vil tvertimod, efter Landalmuens Tænkemaade og dens Tarv, blive regnet lavt. Skulde det Modsatte imidlertid være Tilfældet, saa er dog deri ingen For-

nrettelse; thi ved et Pants Realisation er det kjøbelystne Publicums Dom over Eiendommens sande Værdie den eneste gjeldende, og enhver Hypothekhaver har en fuldgyldig Ret til, enten nu hans Fordring er Capital eller Indtægt, enten den bestaaer i Penge eller Naturalier, at faae den ud af Pantet, inden nogen efterfølgende Panthaver deraf kan erholde Noget. Denne har det desuden i sin Magt, ved selv at byde paa Eiendommen eller ved andre Midler, at sørge for, at den ei gaaer bort under sin rette Værdie. Naar derimod en Capital af foranførte Størrelse skal afgaae for Aftægten, førend de senere Prioritetshavere kunne erholde Noget, saa ville de for Øieblikket ofte Intet faae. Vel er det saa, at den afsatte Capital i Tiden, naar Aftægten bortfalder, vil komme dem tilgode. Men det er dem ingenlunde ligegyldigt, at maatte oppebie en Række af Aar, uden at faae det Mindste enten af Capital eller Rente. Hertil kommer endnu den mærkelige Omstændighed, at den senere Panthaver for saavidt heller ikke har den Fordeel, som Kjøberen vilde have, naar han overtog sig Aftægten, at han ligesaavel kunde vinde ved Aftægtsfolkenes uventet tidlige Død, som tabe ved at de levede ualmindeligt længe; thi i første Fald kunde Prioritetshaveren dog kun af den afsatte Capital erholde sin fulde Fordring med Rente og Rentes Rente betalt, medens han i det sidste Tilfælde var udsat for at hiin Capital, formedelst de mange Aars Rente og Rentes

Rente, der maatte tilføies hans Fordring, blev utilstrækkelig til dens Dækning. Han vilde derhos let, fordi han ikke kunde taale paa en ubestemt og muligen lang Tid at undvære Renter af sin Capital, blive nødt til at sælge den med betydeligt Tab. Følgelig vilde mangen Hypothekhaver tabe Det, som uden mindste Vanskelighed kunde været vedligeholdt for ham, naar Tingen maatte gaae den naturlige, med Alles Ret og Alles Tarv overeensstemmende Gang. Men ogsaa Aftægtshaveren er i høi Grad udsat for at lide Uret derved, at hiin Fremgangsmaade skal bruges. Det kan nemlig, som vi allerede have viist, let hænde, at Eiendommen, skjøndt det ingen Vanskelighed vilde have havt at finde en Kjøber til samme, som vilde have overtaget sig den fulde Aftægtsbyrde og derhos endog betalt en ikke ubetydelig Sum over samme, dog ingenlunde kan udbringes til en Capital, hvis Rente dækker den aarlige Aftægt. Aftægtsnyderen maa da lade sig nøie med en mindre aarlig Indtægt end den, der tilkom ham, og som let kunde have været vedligeholdt. Vil Man end antage, at han ei skal være indskrænket til den simple Rente, men være berettiget til hvert Aar at optage saa Meget af den afsatte Capital, som behøves til Aftægtens fulde Udredelse (hvilket vilde være ganske consequent, da de Prioritetshavere, som ere efter ham, ingen grundet Indsigelse kunne have mod Capitalens Anvendelse til hans fuldstændige Tilfredsstillelse), saa bliver han dog udsat

for den Fare, at Capitalen opbruges inden han døer, i Stedet for at hans Underholdning havde været ham betrygget, hvad enten han levede kort eller længe, naar Aftægten ligefrem var bleven overtaget af Kjøberen. Iøvrigt vilde vel i de fleste Tilfælde Sagen kunne berigtiges ved en Overeenskomst mellem alle Vedkommende, som Hypotheksloven ikke forbyder, om at gjøre Aftægtens Overtagelse til Vilkaar ved Eiendommens Salg. Men det er ikke Lovens Fortjeneste, at Parterne ved en med fælleds Tarv overeensstemmende Forening kunne undgaae den i Loven hjemlede uhensigtsmæssige Fremgangsmaade. Desuden vil en saadan Overeenskomst ikke altid være at bevirke; thi, foruden at Uforstand eller Egensindighed kunde lægge Hindringer i Veien derfor, saa kan og Tilfældet let være af den Beskaffenhed, at Parternes Interesse i foranførte Henseende bliver ganske forskjellig, og den Ene kan da misbruge Loven til sin Fordeel og den Andens Forurettelse. Saaledes kan den Prioritetshaver, som ikke kunde vente at komme til Betaling, om endog Eiendommen blev solgt under Vilkaar af Aftægtens Overtagelse, finde sin Regning i at modsætte sig en Forandring i den lovhjemlede Fremgangsmaade, for derved at tvinge Den, der ved en saadan Forandring kunde beholde hvad ham tilkom, til at gjøre nogen Opoffrelse til hans Fordeel.

Der behøves iøvrigt aldeles ingen Indblanding fra Lovgiverens Side for at ordne Alt i Tilfælde, som

de omspurgte, paa en naturlig og med Alles Tarv fuldkomment stemmende Maade. Hos os har dette aldrig været Gjenstand for nogen Lovbestemmelse; end ikke har nogen Retskærer fundet Anledning til derover at give nogen Belæring; ei heller har der nogensinde, saavidt vides, derom været nogen Tvist at løse af Domstolene. Alt er, i de mangfoldige Tilfælde af det Slags, som ideligen møde (hvortil endog de, hvor der paa en Eiendom hviler en varig Penge- eller Kornafgift, kunne henføres), gaaet af sig selv, og det er aldrig faldet Nogen ind, at der kunde være Tale om Andet end at slig Forpligtelse, lig enhver anden, som var hypotheceret i Eiendommen, skulde, aldeles saaledes som den var stiftet, og i den Orden, hvori Prioritet for samme var erhvervet, opfyldes af den nye Erhverver. Hvor de eventuelle, maaskee i Henseende til Begyndelse og Ophør mindre bestemte, Forpligtelser, som ere lagte paa en Eiendom, ere særdeles betydelige i Forhold til Eiendommens Værdie, kunne der vel opstaae større Vanskeligheder ved deres Overtagelse ved Eiendommens Realisation. Men slige betydelige eventuelle Forpligtelser vogter Man sig og for at lægge paa en Eiendom; og i alt Fald maa dog Retten blive den samme. Baade Eieren og Den, der senere laaner paa slig Eiendom, maa tilskrive sig selv, om den, formedelst Risicoen af slig Overtagelse, ei kan sælges til en antagelig Priis; ved passende Transactioner ville de maaskee vide at give den Berettigede

en anden fuldkommen Sikkerhed for dennes Annuum ved Hjælp af en mindre Sum end den, Afgangen vilde bevirke, naar Eiendommen skulde sælges med hiin Hæftelse; men, kan dette ikke udrettes, saa er dog Ingen forurærmet, naar Loven lader Enhver beholde den Ret, han har betinget sig, og lader det af Omstændighederne flydende Tab blive der, hvor det, efter de erhvervede Rettigheders Natur, maa falde.

Et Exempel paa den Forvikling og den Forurettelse, som kan flyde af at den baierske Hypotheklov vilkaarligen foreskriver en fra Tingenes naturlige Orden afvigende Fremgangsmaade, indeholdes i det Tilfælde, som i det oftnævnte Værks 1ste Deel S. 499—501 fortælles at have fundet Sted i Frankrig og der anledigет en Retstrætte. En Hustrue havde ved Ægtepagt betinget sig et aarligt Enkegehalt af 5000 Francs, hvorfor hun, efter den franske Ret, havde Hypothek i Mandens Eiendomme. Disse kom til Concurs og, efter de foran prioriterte Fordringers Dækning, blev kun en Sum af 16000 Francs tilbage. Da Manden endnu levede, og hiint Enkegehalt altsaa ikke endnu tilkom hende; saa forlangte hun, at de til Dækning af samme utilstrækkelige 16000 Francs skulde forøges ved Tillæg af Renter saalænge indtil Summen, efter den i Frankrig gangbare 5pC. Rentefod, havde naaet den fornødne Størrelse. Baade Underretten og Appellationsretten forkastede imidlertid denne hendes Paastand, paa Grund af at en Hustrue, selv efter at være

skilt fra Manden, saa længe denne lever, ingen Søgsmaalsret har med Hensyn til Det, der er hende betinget som Enke, og at hun var aldeles uberettiget til at hindre Manden i at oppebære den hende hypothecerte Formues Indtægter, hvorfor heller ikke Noget kunde være i Veien for, at hans Creditorer oppebare samme i hans Sted, og det saa meget mindre, som hendes Enkegehalt kun var en tilkommende Ret, hvorom det var uvist, om den nogensinde vilde indtræde, ligesom det og var uvist, om ikke Manden førend sin Død kunde paa anden Maade erhverve den til Enkegehaltets Dækning fornødne Formue. Denne Afgjørelse finder Sönner aldeles uretfærdig, og de derfor anførte Grunde uden Værd. "Konen havde" — saa raisonnerer han — "en allerede nærværende Ret til af de hypothecerte Eiendomme at erholde Sikkerhed for sit tilkommende Enkegehalt; og, ifølge hendes Fortrinsret for de senere Panthavere, maatte ogsaa Pantets Frugter anvendes til hendes Betryggelse, inden de efterfølgende Hypothekhavere kunde paastaae Noget. Disse beholdt iøvrigt deres Ret til den afsatte Capital, hvis enten Tilfældet, hvori hun skulde nyde Enkegehaltet, aldeles bortfaldt eller naar det i sin Tid ophørte." Men denne Forfatter har neppe rigtigen opfattet de Grunde, hvorpaa hine franske Tribunaler have bygget. Disse beroe paa, at Manden, hvis han var bleven i Besiddelse af sin Eiendom, vilde, Konens Hypothek uagtet, havt fuld

Disposition over alle Indtægterne, ligesom og hans Creditorer maatte kunne have holdt sig til disse. I Eiendommens Sted traadte nu den Capital, som, efter mere berettigede Panthaveres Fyldestgjørelse, blev tilbage (pretium succedit in locum rei), og paa dennes Renter synes hun derfor ligesaa lidet at kunne gjøre nogen Paastand, som forhen paa Eiendommens Indtægter. Dersom ingen paafølgende Panthaver havde været, maatte Manden selv vedblive at nyde disse Indtægter, og nu maatte de, i Stedet derfor, tilkomme vedkommende Pantecreditorer. Den almindelige Retsregel om Panthaverens Ret til den pantsatte Tings Frugter, navnligen saaledes som den findes udtrykt i selve den bayerske Hypotheklov §. 33*), var derfor her uanvendelig til Konens Fordeel; thi den gjelder kun om de ikke endnu oppebaarne Frugter; og, da Konen her ingen Ret havde til at komme i Besiddelse af Pantet, saalænge Manden levede, saa havde hun ikke heller nogen Hjemmel til at tilegne sig Frugterne af Pantet eller nu af den derfor succrogerte Sum. Dersom Pantets Salg var blevet udsat til Mandens Død, saa kunde hun ikke beklaget sig over, at de inden Mandens Død faldne Frugter vare Tid efter anden blevne anvendte til at betale Mandens Gjeld. At Pantet tidligere blev solgt,

*) See l. c. Side 348. Hermed stemmer og ganske hvad jeg har foredraget i min Haandbog over den dansk-norske Lovkyndighed, 3 B. S. 483—486.

kunde ikke være hende til Skade, uden forsaavidt det muligen kunde blevet udbragt fordeelagtigere, hvis Salget var blevet udsat til hiin Tid. Men dette er noget Tilfældigt, og et modsat Forhold kunde ligesaa vel have fundet Sted. Overalt maa Salget være bevirket af Creditorer, hvis Hypothek gik foran Konens, og det tilfældige Tab, som denne lovlige Rets Udøvelse førte med sig, maatte Konen ligesaa vel, som de yngre Hypothekhavere, bære efter det Forhold, hvori deres indbyrdes Rettigheder iøvrigt stode. Heraf fulgte, at Konen vel havde Fortrin til Substantsen, men at hun, saalænge Manden levede, maatte staae tilbage i Henseende til Indtægten. Saaledes troer jeg, at de franske Tribunalers Dom var aldeles velgrundet, og for saavidt kommer Sagen ikke i Forbindelse med den Punct, vi her omhandle. Men, dersom det omtvistede Annuum og det derfor givne Pant ei havde havt den af Sönner overseete særdeles Natur, der har anlediget den Afgjørelse, Sagen fandt, saa vilde Maaden, hvorpaa Eiendommen var solgt, efter hvad vi oven have udviklet, have gjort det umuligt, vedbørligen at afveie Parternes Ret imod hinanden; hvorimod vi have seet, hvorledes det i et Tilfælde, som dette, abstraheret fra den her omhandlede aarlige Ydelses særegne af Sönner ei paaagtede Natur, kunde ladet sig udføre. I et Tilfælde, som det foran nævnte, kunde det for Resten, efter hvad vi oven S. 171—172 have bemærket, havt sin Vanske-

Disposition over alle Indtægterne, ligesom og hans Creditorer maatte kunne have holdt sig til disse. I Eiendommens Sted traadte nu den Capital, som, efter mere berettigede Panthaveres Fyldestgjørelse, blev tilbage (pretium succedit in locum rei), og paa dennes Renter synes hun derfor ligesaa lidet at kunne gjøre nogen Paastand, som forhen paa Eiendommens Indtægter. Dersom ingen paafølgende Panthaver havde været, maatte Manden selv vedblive at nyde disse Indtægter, og nu maatte de, i Stedet derfor, tilkomme vedkommende Pantecreditorer. Den almindelige Retsregel om Panthaverens Ret til den pantsatte Tings Frugter, navnligen saaledes som den findes udtrykt i selve den bayerske Hypotheklov §. 33*), var derfor her uanvendelig til Konens Fordeel; thi den gjelder kun om de ikke endnu oppebaarne Frugter; og, da Konen her ingen Ret havde til at komme i Besiddelse af Pantet, saalænge Manden levede, saa havde hun ikke heller nogen Hjemmel til at tilegne sig Frugterne af Pantet eller nu af den derfor succrogerte Sum. Dersom Pantets Salg var blevet udsat til Mandens Død, saa kunde hun ikke beklaget sig over, at de inden Mandens Død faldne Frugter vare Tid efter anden blevne anvendte til at betale Mandens Gjeld. At Pantet tidligere blev solgt,

*) See l. c. Side 348. Hermed stemmer og ganske hvad jeg har foredraget i min Haandbog over den dansk-norske Lovkyndighed, 3 B. S. 483—486.

kunde ikke være hende til Skade, uden forsaavidt det muligen kunde blevet udbragt fordeelagtigere, hvis Salget var blevet udsat til hiin Tid. Men dette er noget Tilfældigt, og et modsat Forhold kunde ligesaa vel have fundet Sted. Overalt maa Salget være bevirket af Creditorer, hvis Hypothek gik foran Konens, og det tilfældige Tab, som denne lovlige Rets Udøvelse førte med sig, maatte Konen ligesaa vel, som de yngre Hypothekhavere, bære efter det Forhold, hvori deres indbyrdes Rettigheder iøvrigt stode. Heraf fulgte, at Konen vel havde Fortrin til Substantsen, men at hun, saalænge Manden levede, maatte staae tilbage i Henseende til Indtægten. Saaledes troer jeg, at de franske Tribunalers Dom var aldeles velgrundet, og for saavidt kommer Sagen ikke i Forbindelse med den Punct, vi her omhandle. Men, dersom det omtvistede Annuum og det derfor givne Pant ei havde havt den af Sønner oversete særdeles Natur, der har anlediget den Afgjørelse, Sagen fandt, saa vilde Maaden, hvorpaa Eiendommen var solgt, efter hvad vi oven have udviklet, have gjort det umuligt, vedbørligen at afveie Parternes Ret imod hinanden; hvorimod vi have seet, hvorledes det i et Tilfælde, som dette, abstraheret fra den her omhandlede aarlige Ydelses særegne af Sønner ei paaagtede Natur, kunde ladet sig udføre. I et Tilfælde, som det foran nævnte, kunde det for Resten, efter hvad vi oven S. 171—172 have bemærket, havt sin Vanske-

Disposition over alle Indtægterne, ligesom og hans Creditorer maatte kunne have holdt sig til disse. I Eiendommens Sted traadte nu den Capital, som, efter mere berettigede Panthaveres Fyldestgjørelse, blev tilbage (pretium succedit in locum rei), og paa dennes Renter synes hun derfor ligesaa lidet at kunne gjøre nogen Paastand, som forhen paa Eiendommens Indtægter. Dersom ingen paafølgende Panthaver havde været, maatte Manden selv vedblive at nyde disse Indtægter, og nu maatte de, i Stedet derfor, tilkomme vedkommende Pantecreditorer. Den almindelige Retsregel om Panthaverens Ret til den pantsatte Tings Frugter, navnligen saaledes som den findes udtrykt i selve den bayerske Hypotheklov §. 33*), var derfor her uanvendelig til Konens Fordeel; thi den gjelder kun om de ikke endnu oppebaarne Frugter; og, da Konen her ingen Ret havde til at komme i Besiddelse af Pantet, saalænge Manden levede, saa havde hun ikke heller nogen Hjemmel til at tilegne sig Frugterne af Pantet eller nu af den derfor succrogerte Sum. Dersom Pantets Salg var blevet udsat til Mandens Død, saa kunde hun ikke beklaget sig over, at de inden Mandens Død faldne Frugter vare Tid efter anden blevne anvendte til at betale Mandens Gjeld. At Pantet tidligere blev solgt,

*) See l. c. Side 348. Hermed stemmer og ganske hvad jeg har foredraget i min Haandbog over den dansk-norske Lovkyndighed, 3 B. S. 483—486.

kunde ikke være hende til Skade, uden forsaavidt det muligen kunde blevet udbragt fordeelagtigere, hvis Salget var blevet udsat til hiin Tid. Men dette er noget Tilfældigt, og et modsat Forhold kunde ligesaa vel have fundet Sted. Overalt maa Salget være bevirket af Creditorer, hvis Hypothek gik foran Konens, og det tilfældige Tab, som denne lovlige Rets Udøvelse førte med sig, maatte Konen ligesaa vel, som de yngre Hypothekhavere, bære efter det Forhold, hvori deres indbyrdes Rettigheder iøvrigt stode. Heraf fulgte, at Konen vel havde Fortrin til Substantsen, men at hun, saalænge Manden levede, maatte staae tilbage i Henseende til Indtægten. Saaledes troer jeg, at de franske Tribunalers Dom var aldeles velgrundet, og for saavidt kommer Sagen ikke i Forbindelse med den Punct, vi her omhandle. Men, dersom det omtvistede Annuum og det derfor givne Pant ei havde havt den af Sønner oversete særdeles Natur, der har anlediget den Afgjørelse, Sagen fandt, saa vilde Maaden, hvorpaa Eiendommen var solgt, efter hvad vi oven have udviklet, have gjort det umuligt, vedbørligen at afveie Parternes Ret imod hinanden; hvorimod vi have seet, hvorledes det i et Tilfælde, som dette, abstraheret fra den her omhandlede aarlige Ydelses særegne af Sønner ei paaagtede Natur, kunde ladet sig udføre. I et Tilfælde, som det foran nævnte, kunde det for Resten, efter hvad vi oven S. 171—172 have bemærket, havt sin Vanske-

lighed fordeelagtigen at sælge Eiendommen, naar den der angivne Fremgangsmaade umiddelbart skulde benyttes. Imidlertid vilde dog Principet meget vel kunne været anvendt, idet Man kunde have udtaget saa Meget af den beholdne Sum, som behøvedes for i en offentlig garanteret Enkekasse at forsikkre Konen den hende tilkommende Enkepension. Denne Udvei var vel, paa Grund af Summens forholdsmæssige liden Størrelse, ikke synderligt anvendelig i dette enkelte Tilfælde. Men det er os her kun at gjøre om de Regler, hvorefter Tilfælde af lignende Beskaffenhed skulle behandles; hiint individuelle Tilfælde kan være os ligegyldigt.

En anden skadelig Følge af Hypotheklovens Bestemmelse om at Fordringen, hvorfor Hypothek tegnes, skal være af en bestemt Størrelse, er den, at samme ikke maa omfatte de Omkostninger, som kunne flyde af Fordringens Paatale og Inddrivelse; see §. 12 No. 11 (Side 181) samt §§. 42 og 43 (Side 382). Det førstnævnte Lovsted hjemler vel Creditor Ret til i sin Tid, naar saadanne Omkostninger ere paagaaede, at lade dem indtegne som et legalt Hypothek; men herved opnaaes paa ingen Maade det Samme, som om Omkostningerne vare indbefattede under det oprindelige Hypothek, thi hiin senere Indtegning maa staae tilbage for alle mellemkommende Hypotheker, der muligen kunne opsluge Eiendommens hele Værdie. Det paaberaabes i Commen-

taren *), at enhver ny Besidder eller Hypothekhaver, naar Omkostningerne skulde nyde lige Prioritet med Hovedstolen, vilde staae Fare for at tabe sin Capital formedelst denne ubestemte Tilvæxt til den foranstaaende Prioritet. Saa vist som det imidlertid er, at den i den baierske Hypothekslov valgte Bestemmelse beskytter den senere Hypothekhaver mod en Fare, som han ellers vilde været undergiven, saa vist er det, at den paa den anden Side i lige Grad betager selve den første Prioritet en Deel af den Betryggelse, samme skulde nyde. Hensigten med Hypothek er en fuldkommen Betryggelse for skadesløs Betaling, og den Hypothekhaver, som ikke kan forud beregne, hvad Sikkerhed han kan erholde for de Omkostninger, der kunne blive fornødne til Inddrivelse af hans Fordring, kan ikke siges at udlaane sine Penge sikkert. I Særdeleshed vil den saaledes med ethvert Hypothek forbundne Usikkerhed gjøre det betænkeligt, at udlaane Noget i mindre Eiendomme, med Hensyn til hvilke Omkostningerne kunne staae i et ikke ubetydeligt Forhold til den udlaante Capital. Saaledes kan det let hænde, at Lovgivningens Omhue for at skaffe Debitor Leilighed til at gjøre yderligere Laan paa sin Eiendom foraarsager, at han har ondt ved at faae det første Laan. Lovgivningen handler vistnok langt klogere i at sætte en Eiendomsbesidder i Stand til at give en

*) 1ster Th. S. 385.

aldeles tilforladelig Sikkerhed for en vis Deel af Eiendommens Værdie, end ved at gjøre al Sikkerhed manglende, for at udvide det Omfang, hvori en Eiendom skal yde Sikkerhed. At en secundair Panterettighed, indenfor samme Grændse af Eiendommens Værdie, er mindre betryggende end den første Prioritet, er og almindeligen erkjendt, og saavel de Love, hvorved Regler fastsættes for Udlaan af de Midler, der staae under offentligt Tilsyn *), som og private Capitalister, vide meget godt at gjøre denne Forskjel. Iøvrigt vil Man maaskee kunne værge sig mod den Usikkerhed i enhver Prioritet, som hiin Bestemmelse vil medføre, ved at betinge sig et særskilt Hypothek for de eventuelle Omkostninger, anslaaede til et vist Maximum; thi, da det i Almindelighed er tilladt at stifte Hypothek for eventuelle Fordringer, naar der kun for disses Beløb fastsættes et Maximum, saa turde Bestemmelsen i §. 43 neppe være tilstrækkelig til at nægte en saadan med Lovens almindelige Forskrifter overeensstemmende Hypotherering Retsgyldighed. Imidlertid er Sagen ikke aldeles klar, og i alt Fald bliver Loven ikke mindre feilagtig, fordi Man ved særlige Former og Bekostninger kan tilintetgjøre dens skadelige, mod Tingenes naturlige Forhold stridende Bestemmelser.

*) See Rescr. 7de Febr. 1794 §. 5, Pl. 10de April 1795 §. 3 og Forordningen 7de Junii 1827 §. 3. Cfr. Collegialtidenden for sidstmeldte Aar, Side 478—486.

Synderligt er det i Særdeleshed, at der ved den ovennævnte Udelukkelse af Omkostningerne fra det Hypothek, der erhverves for selve Fordringen, tillige er taget Hensyn til tredie Mand, som vil tilforhandle sig Eiendommen. Foruden at den baierske Hypotheklov i det Hele ikke sørger for Eiendoms-Erhvervelsernes, men kun for Hypothekernes Sikkerhed, er det klart, at en Kjøber altid kan underrette sig om, hvorvidt Omkostninger saavelsom Renter ere tilføiede selve de Fordringer, som hvile paa Eiendommen, og i det Mindste tage sig iagt for ikke til Sælgeren at udbetale Mere, end hvad der bliver tilbage efter samtlige hypothecariske Fordringers fuldstændige Dækning, hvilken Forsigtighed ogsaa bliver at anvende med Hensyn til Restancer af Skatter og offentlige Afgifter, som maatte hvile paa Eiendommen.

Efter den ovennævnte §. 12 No. 11 skulde Man troe, at heller ikke Renter kunne sikkres i Forbindelse med Hovedfordringen. Men §. 22 No. 8 (S. 257), sammenholdt med §. 42, viser dog, at saadan Sikkerhed kan betinges for det løbende og det umiddelbart foregaaende Aars Renter. Imidlertid lader det sig dog neppe retfærdiggjøre, at hiin Sikkerhed ikke kan udvides til de flere Renter, som under Fordringens lovlige Paatale kunne paaløbe; ligesom det er mærkeligt, at fornævnte §. 12 No. 11 end ikke tillader Hypothekhaveren ved en ny Indtegning at skaffe sig Sikkerhed efter de da udestaaende Fordringer for de

Rentereſtancer, der ere over 2 Aar gamle, en Indſkrænkning, ſom hidrører fra en af Stænderne gjört Forandring i Udkaſtet *).

§. 10.

Vi have nu udførligen viiſt, at den ene Beſtanddeel af Det, den baierſke Hypotheklov henfører til det ſaakaldte Specialitets-Princip, ingenlunde har ſin Grund i Hypothekvæſenets Natur og Øiemeed, og at det endog hemmer og ſkader Crediten. Hvad den anden herhen hørende Fordring angaaer, ſaa er den viſtnok meget væſentlig, og det maa anſees ſom en ſand Velgjerning for Landet, at Loven afſkaffede det Uvæſen, ſom de i Kongeriget Baiern, ligeſom paa alle andre Steder i Tydſkland, der i ſaa Henſeende følge jus commune, gjængſe General-Hypotheker føre med ſig. Jeg kan heller ikke Andet end i det Væſentlige bifalde Maaden, hvorpaa dette er udført, forſaavidt Loven tilſteder, ogſaa at forpligte ſig til at hypothecere ſine tilkommende Immobilier, men dog ſaaledes at Hypotheket ikke træder i Virkſomhed med Henſyn til noget Immobile, førend det paa ſamme er blevet indtegnet, ſkjøndt der, ſom oven S. 156—159 viiſt, er en Deel at udſætte paa Redactionen. Iøvrigt bliver der i Grunden intet Andet tilbage af Specialitets-Principet, end hvad der er en nødvendig Følge af

*) See Commentaren 1ſter Th. S. 205.

Publicitets-Principet. Det er og egentligen dette Princips fuldkomne Erkjendelse og consequente Vedligeholdelse, hvorpaa Hypothekvæsenets Værd beroer. I Stedet for den megen Tale, Gönner har ført om de tre store Principer for Hypothekvæsenet, Realitets-, Publicitets- og Specialitets-Principet, kunde han gjerne have indskrænket sig til det mellemste, hvoraf Det, der i de øvrige har Noget at betyde, letteligen lader sig hidlede.

Vor Lov kjender aldeles Intet til den Bestanddeel af den baierske Lovs Specialitets-Princip, som vi i det Foregaaende have fundet os beføiede til at misbillige. Om den derimod har hyldet den anden og bifaldsværdige Deel af samme, har været ulige Meninger underkastet mellem Lovfortolkerne.

Den ældre Mening blandt vore Lovkyndige har været imod General-Hypotheker. Dons har i sine academiske Forelæsninger over den danske og norske Lov, 2den Deel S. 342—343, vel erklæret sig til Fordeel for dette Slags Pant, men tilføier dog, at det er alle Pragmaticorum og de fornemste Juristers almindelige Mening og Sats hos os, at, omendskjøndt Een kan have først faaet et generelt, og en Anden siden et specielt Pant i samme Eiendom, saa bør dog dette gaae for hiint; ligesom han og anfører, at sligt Pant ikke omtales i vore Love, men er indført hos os fra de fremmede, og nu saaledes kommet i Brug. Kongslew har ikke alene selv erklæret sig ivrigt

forhen har fremsat mod dette Slags Pantsættelse, ere vel af liden Værd, og andre have ved et mindre heldigt Udtryk tabt den Styrke, som de ellers kunde modtage. Det er saaledes ikke vanskeligt at gjendrive den Indvending, at slig Pantsættelse, som Pantsættelse af Det, der ikke endnu er til, efter Reglen: "non entis nullæ sunt affectiones", og som en Handling, der gaaer ud paa at stifte en Ret i Tingen med Hensyn til en Gjenstand, som er aldeles ubestemt, indeholder en Modsigelse, og endvidere som Pantsættelse af hvad der endnu tilhører en Anden, efter 5—7—15, en Misgjerning. Da Forskrivningen blot gaaer ud paa, at Alt, hvad der enten nu er eller i Tiden bliver Debitors Eiendom, eo ipso ogsaa skal være Creditors Pant, saa er det aabenbart, at Man hverken vil stifte Pant i et Intet eller i en Andens Eiendom, og at der heller ikke mangler Gjenstanden den Bestemthed, hvorved den kan skjelnes fra alle andre. Men fordi disse og andre, tildeels utilstrækkeligt udviklede, Indvendinger kunne besvares, derfor turde der dog være meget betydelige Grunde til at kalde slig Forskrivnings Retsgyldighed i Tvivl. Følgende Betragtninger ville vise, at de Grunde, hvormed Man har villet støtte slig Pantsætnings Gyldighed, ikke ere saa sikkre, som Man har troet.

1) Det er kun et svagt Forsvar for det omhandlede Slags Panterettigheder, naar Man paaberaaber sig L. 5—1—2, der viser, at enhver efter alminde-

lige Retsgrundsætninger gyldig Contract, og i Særdeleshed en Contract om Pant, har Formodningen om borgerlig Retsgyldighed for sig, og altsaa uden nogen positiv Hjemmel maa kunne gjøres gjeldende ved vore Domstole, saalænge ingen udtrykkelig Lov har nægtet den saadan Virkning. Her handles ikke om en Contracts Gyldighed til at forbinde Contrahenterne. Det kaldes ikke i Tvivl, at Udstederen paadrager sig en personlig Forpligtelse til ikke at udøve nogen Raadighed over sit Gods, som kan være Documentets Erhverver til Hinder; hvorimod Spørgsmaalet angaaer Forskrivningens Kraft til at give Erhververen Fortrin for andre Creditorer, og gjøre senere iøvrigt aldeles lovlige Erhvervelser af Debitors Gods ugyldige. Dette hører nu, efter Sagens Natur, ikke til den Sphære, der staaer under Contrahenternes vilkaarlige Raadighed; og Lovens 5—1—3 viser derhos, at det er blot mellem Contrahenterne indbyrdes, men ei til Skade for tredie Mand, at enhver med Lov og Ærbarhed stemmende Contract, efter den foregaaende Artikel, skal staae ved Magt. De Retskyndige ere og nu almindeligt enige om, at den blotte Villieserklæring ei kan stifte saadant Fortrin for andre Creditorer, men at det kun er Tinglæsning og Indførelse i vedkommende Retsprotocol, som kan give en Forskrivning desangaaende Retskraft*). Denne Tinglæsning

*) Dersom der virkeligen gaves et hypotheca juris naturalis, som maatte gjelde i Staten, saalænge og

giver heller ikke mindste Vink til at Pantsætning kunde have alt hvad Debitor eier og eiendes vorder til Gjenstand; ligesom Frd. 7de Febr. 1738 aldeles ikke berører dette Slags Pant, uagtet det, saafremt det havde været anseet gyldigt, vilde have Særegenheder, hvortil en Anordning, som var skreven for at ordne Pantebøgerne, vel maatte tage Hensyn. Vistnok maa det antages, at visse Rettigheder, som kunne sættes ved Siden af Eiendomme, kunne hypothecereſ, uagtet det ei ligger i bemeldte Lovsteds Ord. Men dette er Noget, der, formedelst disse Rettigheders almindeligt erkjendte juridiske Beskaffenhed, maa ansees hjemlet ved Lovstedets Grundsætning, ligesom det og kan sees af Frd. 7de Febr. 1738 §. 2. Hvad det almindelige Pant derimod angaaer, saa kan dets Retsgyldighed ligesaa lidet ansees begrundet ved Lovstedets Analogie, som det har Ordene for sig.

4) Almindelig Pantsættelse kan umuligen stifte den fuldstændige Ret i Tingen, som characteriserer Panterettighed. Det er nemlig, saavel ifølge Sagens Natur, som efter Lovens 5—3—11 N. L. 26, aldeles forbudt at afhænde eller paa anden Maade disponere over Substantsen af Det, Man har pantsat. Men dersom Den, der har pantsat Alt, hvad han eier og eiendes vorder, ikke skulde kunne udøve nogen saadan Raadighed over Dele af Pantet, saa blev han ved slig Pantsætning ikke alene sat ud af al borgerlig Virksomhed, men han kom endog i den Nødvendighed,

enten at maatte omkomme af Mangel eller paadrage sig Straf som Forbryder. Han vilde end ikke kunne udgive de rede Penge, han maatte komme i Besiddelse af, eller forbruge de Ting, som vare bestemte til umiddelbar Forbrug; thi ogsaa alt dette var Dele af Pantet. Vel kan det herved siges, at Creditor, just fordi Panterettigheden i al sin Strenghed vilde lede til aabenbare Urimeligheder, maa antages stiltiende at mildne denne Strenghed, saavidt det behøves for at undgaae slige Urimeligheder. Men herved maa for det Første bemærkes, at Grændsen for hvorvidt Pantsætteren kunde udøve Raadighed over Pantet, ikke ved nøiagtige almindelige Regler lader sig bestemme. Vilde Man nemlig indskrænke ham netop til de Dispositioner over sit Gods, der *in concreto* vare aldeles fornødne til hans Subsistents, saa vilde dog enhver Handel med ham være saa farlig, at han i Gjerningen vilde være ude af Stand til at ernære sig og virke som selvstændigt Medlem af Samfundet. Man maatte vel derfor antage, at Pantsætteren, sin tinglæste Panteforskrivning uagtet, maatte i Almindelighed være berettiget til at raade over enkelte Dele af sit rørlige Gods, hvilket ogsaa stemmer overeens med de Love, som angaae den Panterettighed, der hviler paa visse offentlige Regnskabsbetjentes Boer. Men ved alt dette kan der dog med Føie bemærkes, at, naar det almindelige Pantebrev ingen sand Panterettighed kan give i Overeensstem-

i saa Henseende, saa vilde ingen antagelige Bud skee. En anden Creditor maatte altsaa, for at holde sig til Pantsætterens Boe, enten selv indløse hele Fordringen, eller forsøge, om en Anden var villig til at kjøbe det Hele en masse for en saadan Sum, at Noget blev tilovers efter Hypothekets Indfrielse. Allerede et Underpant i Debitors specificerede Løsøre er saaledes ofte hinderligt for andre Creditorer i at erholde Udlæg; men endnu mere maa et almindeligt Pant være det. Saafremt ikke Pl. 23de Julii 1819 var, vilde end ikke Skatter, Huusleie, Folkeløn eller nogen anden privilegeret Fordring kunne inddrives i en saadan Debitors Boe *); og saaledes vilde, til Exempel, alle personlige Skatter, som en Mand, der

*) At denne Placat ligesaavel maa hjemle de privilegerede Creditorer Udlægsret hos Debitor, uagtet denne intet andet, end hypotheceret, Gods har, som Fortrinsret i Concurstilfælde, forekommer mig indlysende. Ellers maatte i alt Fald den privilegerede Creditor, for at erholde sit Tilgodehavende, ved at gjøre sin Fortrinsret gjeldende, være berettiget til at fordre Debitors Boe taget under Concursbehandling. Den uprivilegerede Creditor kan naturligviis ikke benytte denne Udvei, uden at stille Sikkerhed for alle Omkostninger og alt det Tab, Hypothekhaveren kunde lide ved den Realisation, som Concursbehandlingen maatte medføre. Iøvrigt er det, baade hvad Udlæg angaaer og i Concursboer, kun hvor Betaling ei anderledes kan faaes, at det hypothecerede Løsøre kan angri-

havde udstedt sig Forskrivning, succcessive paadrager sig, gaae tabte.

6) Den almindelige Pantsættelse er derhos næsten aldrig et Middel, hvorved en Mand virkeligen kan reddes og sættes i Stand til at vedligeholde sine Eiendomme eller fortsætte sin Haandtering; men den finder for det Meste kun Sted for at sikkre en enkelt Creditor, der allerede forud har givet ham Credit og, opmærksom paa hans mislige Tilstand, nøder ham til at give al den Sikkerhed, der endnu staaer i hans Magt. Ikke sjeldent bruges den som et Proformaværk til dermed at besvige andre Creditorer. At Nogen virkeligen forstrækker en Anden med rede Penge imod almindeligt Pant, er en stor Sjeldenhed, og kan egentligen kun tænkes, hvor Velvillies-Forhold bringe Nogen til at laane uden at see paa nøiagtig Sikkerhed, men dog saaledes, at han vil have den Sikkerhed, Debitor kan give. Ansaaes ikke almindeligt Pant for lovgyldigt, vilde snart Creditor lade sig paa anden Maade tilfredsstille, snart Debitor tidligere drives til Concurs; men ogsaa dette vilde baade for ham og især for hans Creditorer oftest være mindre

des til de privilegerede Fordringers Tilfredsstillelse. Pantet maa altid, i Overeensstemmelse med 1—24—26 N. L. 22—24, skaanes, naar ei de privilegerede Creditorers Fortrinsret til Betaling fordrer en Undtagelse.

skadeligt end den Udsættelse, sig yderlig Pantsætning giver.

7) Den under No. 5 anførte Betragtning vinder en særdeles Styrke ved Frd. 17 Mart 1690 og Pl. 18 Jan. 1788, ja disse Anordninger indeholde næsten en reen Lovbestemmelse imod den almindelige Pantsætning, saa at jeg forundrer mig over, at vore Lovkyndige hidtil, deriblandt og jeg selv, have overseet dette saa særdeles vigtige Beviis. Den forstnævnte Anordning har, med Hensyn til den Virkning, 5—3—18 N. L. 33 saavelsom 1—24—26 N. L. 22—28 tillægge en Namsdom, nemlig at den Domfældte ei maa afhænde eller pantsætte sit Gods, paalagt Domhaveren at lade den fuldbyrde inden Aar og Dags Forløb, da den ellers skal have tabt sin Kraft som Dom. Denne Lovbestemmelse er, efter Anordningens udtrykkelige Indhold, motiveret deels ved den Fare, hiin Dommens Kraft medførte for andre den Dømtes Creditorer, deels ved den for Debitors Virksomhed skadelige Uraadigheds-Tilstand, hvori Dommen holder ham. Nu er det vel saa, at Anordningen tager Hensyn til den mulige Uvidenhed om de lang Tid forhen passerede Domme, hvori tredie Mand let kan befinde sig. Men, om end ikke Dommens Tinglæsning allerede var fornøden efter 1—22 N. L. 20—2, sammenholdt med de to ovennævnte Artikler, som sætte Maning ved Siden af Namsdomme og de øvrige sammesteds omtalte Forfølgninger, saa er den dog bestemt paabuden

ved Placat 18de Jan. 1788 *); og dog har denne Placat i §. 4 beholdt Indskrænkningen af Dommens Kraft til Aar og Dag, samt gjort lige Indskrænkning med Hensyn til de øvrige i 5—3—18 N. L. 33 nævnte Retshandlinger, og kun hjemlet de Undtagelser herfra, som vare aldeles fornødne, paa Grund af at Sagens videre Forfølgning in specie for Appellations-Instantserne kan gjøre det umuligt for Creditor, at faae Execution inden fornævnte Termin. Dette synes tydeligen at vidne om, at Lovgiveren erkjender Misligheden af, at der paa en ellers myndig Borger hviler et saadant Baand, der sætter ham ud af Stand til at udøve nogen Eiendoms-Raadighed over nogen Deel af sit Gods. Lovgiveren har viseligen betænkt, at det, Tinglæsningen uagtet, meget let kan hænde, at tredie Mand, især efter en rum Tids Forløb, kan være i en factisk og aldeles undskyldelig Uvidenhed om den

*) Denne Placat indeholder intet positivt Beviis for at Tinglæsningen ei forhen var fornøden. Dens Præmisser tale om Trist og Processer mellem Crediторerne, som Pantsættelserne hidtil fremkaldte, og vise kun, at Tinglæsningens Nødvendighed forhen var omtvistelig. Hvad Forordningen af 17de Mai 1690 indeholder om tredie Mands mulige Uvidenhed, kan heller ikke afgive et saadant Beviis; thi Tinglæsningen gjør ikke den factiske Uvidenhed umulig, og ved Erhvervelsen af Rettigheder over rørligt Gods kan Man ei i Almindelighed forlange Attest af Pantebogen.

passerede Dom, og vel tillige, at det for Pantebeskyrelsen vilde være misligt, ved Læsningen af Skjøder og Pantebreve paa faste Eiendomme at paaagte, hvorvidt nogen saadan Udstederens Person, uden Henhold til nogen særlig Eiendom, vedkommende Handling forhen maatte være læst, maaskee længe tilbage i Tiden. Har nu Lovgiveren kun for en vis indskrænket Tid villet indrømme en Dom- eller Arresthaver Adgang til saaledes at binde den Debitor, som de ved lovlige Tvangsmidler have forfulgt til at betale sin Gjeld*), saa synes det, at en Debitor endnu mindre ved en vilkaarlig Forskrivning maa kunne, uden lige Indskrænkning, paalægge sig et sligt ikke blot for ham selv skadeligt Baand. For Resten lide de øvrige Creditorer ikke nær det ved at en Namsdom, Arrest o. s. v. kunde beholde den omhandlede Retskraft saalænge det skulde være, som ved at Debitor udstæder en Forskrivning, hvorved han pantsætter Alt hvad han eier og eiendes vorder; thi 5—3—18 N. L. 33 hindrer kun Debitor i senere Dispositioner over sit Gods til Skade for Arrest-Impetranten, Domhave-

*) Næsten alle mig bekjendte fremmede Love lade endelige Domme stifte Pant i den Domtes Eiendele; dog at de i de Stater, som have et offentligt Hypothekvæsen, maae, for at hefte paa hans faste Eiendomme, indtegnes paa disse. See, til Exempel, code civil §§. 2123 og 2134, og den baierske Hypotheklov §. 12 No. 12 (Gönner 1ster Theil S. 181 cfr. S. 206—208.)

ret o. s. v., men giver dog ikke denne Fortrin for hans ældre chirographariske Creditorer, hvorimod 5—14—38 N. L. 13—36 samt Frd. 28de Octbr. 1702 §. 2, Pl. 14de Junii 1758, Frd. 30te Septbr. 1778 og 24 Maii 1793 §. 10 udtrykkeligen vise, at hverken Arrest eller Dom giver Fortrin for anden Gjeld, i det Mindste ei for den, der er stiftet, inden Debitor ved Dommens eller Arrestens Tinglæsning tabte Raadigheden over sit Gods *).

8) Den Indvending imod det almindelige Pants Retsgyldighed, som de ældre Retslærde hentede af Forbudet i 5—2—81 N. L. 82 imod at pantsætte ventendes Arv, er nok heller ikke saa ubetydelig, som den af senere Retslærere er bleven anseet for. Disse lægge Indvendingens Kraft enten i Lovstedets eget umiddelbare Indhold, eller i en saadan Udvidelse af samme, at enhver Handel eller Pantsætning angaaende tilkommende Ting skulde være utilladelig. Vistnok kan Man ikke retfærdiggjøre en saa udstrakt Anvendelse af Artiklen; og, holder Man sig blot til dens umiddelbare Indhold, saa skeer der samme Fyldest ved at de Debitor tilkommende Arvemidler ansees undtagne, hvorved dog iøvrigt nogen practisk Vanskelighed opstaaer. Men, uden at give Artiklen hiin util-

*) Det er end ikke aldeles afgjort, at denne Mangel af Raadighed og strækker sig til at stifte personlig Gjeld. See herom dette Tidsskrift 15 B. 2 H. S. 252—255.

barlige Udvidelse, maa det dog vel antages, at Lovens Bevæggrund indeholdes deels i det Skuffelige i Pantsættelse af en saa aldeles uvis Gjenstand som ventendes Arv, deels i den Forførelse til for tidligt at optage og forbruge Det, der kunde grunde Ens tilkommende Vel, som Tilladelsen af slig Pantsætning kunde føre med sig. Men fra disse Synspuncter har Pantsættelse af Ens hele tilkommende uvisse Formue, som det synes, nok saa Meget imod sig, som Pantsættelse af ventendes Arv; og da der iøvrigt er saa Meget, som i det Mindste maa bringe os til at tvivle om, at Lovgiveren har erkjendt dette Slags Pant, turde den Indvending, hiint Lovsted frembyder, ved Siden af alt det Andet, ei være uden Vægt.

9) Naar Man, som positive Beviser for almindeligt Underpants Retsgyldighed, beraaber sig paa den udtrykkelige Hjemmel, Lovene indeholde til at pantsætte (under visse Indskrænkninger) Indtægterne af et Stamhuus, et Naadensaar og andre saadanne tilkommende Ting, saa er der en meget kjendelig Forskjel paa at pantsætte saadanne Gjenstande, som de nævnte, hvilke, skjøndt de først i Fremtiden komme til Nydelse, dog allerede ere erhvervede *), og som

*) Hvad Stamhuus-Indtægterne angaaer, da er det vel ikke ganske vist, om de ville tilfalde den pantsættende Stamhuusbesidder selv eller hans Eftermand; men for saavidt er det og ganske ustridigt en særegen ved Forholdets Natur fremkaldt Und-

desuden ere, om ikke i Henseende til deres Størrelse og Værd ganske nøie bestemte, dog ingenlunde heller Noget aldeles ubestemt, og at pantsætte Ens hele nærværende og tilkommende Formue. Men i al Fald er det vist, at de Betænkeligheder, denne sidste Pantsættelsesmaade frembyder med Hensyn til andre Creditorers Tarv, her kun ere lidet anvendelige; hvortil endnu kunde lægges, at de paagjeldende Individers Stilling endog indeholder særdeles Grunde til at de kunne behøve Laan, netop paa de nævnte Gjenstande.

10) Endnu mindre Værd har den Grund, det almindelige Hypotheks Forsvarere søge i Lovens 5—1—9. Fledføringscontracten, som for Resten ei kan indgaaes uden foregaaende Lovbydelse til den Paagjeldendes nærmeste Arvinger, medfører, at al den Gjeld, Fledføringen hidtil har gjort, maa betales af Den, han fledfører sig til, og for Fremtiden gaaer han ind i en fuldkommen Uraadigheds Tilstand og erhverver tillige sin Forsørgelse, saa at han ikke længere behøver nogen Credit, ligesom tredie Mand ei heller let kan blive uvidende om hans Stilling, der ei blot ved Tinglæsning gjøres kundbar, men ogsaa ved

tagelse, hvorved Stamhusbesidderen har faaet Ret til, under visse Omstændigheder, at pantsætte nogle Aars Indtægter. En lige Frihed tilkommer hverken Grever eller Baroner eller Besiddere af Penge-Fideicommisser. See min Haandbog 3 B. S. 173—174 og 4 B. S. 51—52.

det hele Forhold, hvori han kommer til at leve, giver sig tilkjende.

11) Man har og til Bedste for det almindelige Underpant paaberaabt sig de Love, som hjemle deels Staten, deels visse offentlige Indretninger og Communer en Rettighed hos deres Oppebørselsbetjente og tildeels hos deres Cautionister, hvorved disses hele Boe, rørligt og urørligt Gods, kan anføres at være pantsat. Men af disse Anordninger lader sig ingenlunde udlede nogen Hjemmel for ved Forskrivning at pantsætte Alt, hvad Man eier og eiendes vorder. Foruden at de nemlig ere aldeles specielle, saa viser og deres Indhold saavelsom den hele Maade, hvorpaa hiin Fortrinsret har udviklet sig, at samme ikke er bygget paa den almindelige Lovgivning om Panteretttigheders Erhvervelse. Efter Lovens 5—14—37 N. L. 13—35, cfr. 3—1—5, var det blot en Fortrinsret efter lovligt Pant, der i Concurs-Tilfælde tilkom Kongens Fordringer hos hans Regnskabsbetjente, saavelsom de øvrige Fordringer, som dermed vare satte ved Siden. Denne Fortrinsret, som ikke forhindrede den Paagjeldende i at afhænde og pantsætte sit Gods, forstærkede Frd. 5te Septbr. 1711, forsaavidt de Kongl. Regnskabsbetjente anggaer, ved at forbyde dem, efter Forordningens lovlige Publication, at pantsætte noget af deres Gods, rørligt eller urørligt, til hvem det end maatte være, erklærende saadan Pantsættelse for ugyldig, indtil den Kongl. Kasse blev fyldestgjort for sin

Fordring; ligesom Forordningen og udvidede dette Baand til Cautionisterne for bemeldte Oppebørsels-betjente. Kammerrets-Ordningen af 18 Marts 1720 Cap. 1 §. 17 bekræftede dette Forbud, og tilføiede, at Gave, Forlehnings- eller deslige Breve ikke burde komme Kongens Fordringer til Præjudits i nogen Maade, men Skjøder, som af en Oppebørselsbetjent eller hans Forlover vare udstedte, blive i Kraft, saa-fremt de ikke allene vare gjorte, men endog tinglæste, inden der til Betryggelse for den Kongl. Kasses Fordring var foretaget nogen Arrest. Endnu gav Lovgiveren hiin Fortrinsret ingenlunde Benævnelse af Panteret, og den var det ikke heller, da Oppebørsels-betjenten og hans Forlover havde fuldkommen Raadighed til at afhænde saavel deres urørlige som rørlige Gods, saalænge ingen Forfølgning var dem overgaaet, som betog dem denne deres Raadighed. Se-nere er det og blevet Oppebørselsbetjentene forbudt, uden dertil erhvervet særdeles Tilladelse, at afhænde deres faste Eiendomme; hvilket Forbud dog i Frd. 30te Jan. 1793 §. 40 ikke tydeligen er givet uden med Hensyn til visse Arter af Regnskabsbetjente af det Slags, der sorterede under det Kongelige Rente-kammer. Ved Canc. Pl. 13 Septbr. 1821 er For-budet udvidet til alle under Landmilitair-Etaten hen-hørende Regnskabsførere og Oppebørselsbetjente; og ved Frd. 19de Decbr. 1821 ei blot til alle de Em-bedsmænd, hvis Pligt det er at oppebære nogen

Kongelig Indtægt, men og til de Øvrighedspersoner og Retsbetjente, som, paa Grund af Loven og Anordningerne, have Umyndiges eller Andres Gods eller Capitaler under deres Bestyrelse og Varetægt. Da endvidere Kam. Ord. 18 Marts 1720 Cap. 2 §. 15 og Frd. 30 Jan. 1793 §. 40 saavelsom fornævnte tvende senere Anordninger, cfr. og Canc. Circ. 2 Nov. 1799 og 16 Nov. 1819, indeholde, at der ikke for nogen Gjeld kan foretages Execution hos en Oppebørselsbetjent, forinden Anmeldelse er skeet hos vedkommende Collegium, der har at paasee, at den Kongelige Fordring først sikkres, saa er ved samtlige disse Bestemmelser den oprindeligviis kun personlige Fortrinsret, forsaavidt selve Oppebørselsbetjentene angaaer, bleven næsten til en Panteret, og ved samtlige hine tre nyeste Anordninger (1793 og 1821) er og Rettigheden bleven benævnt med det allerede tidligere i Systemerne brugelige Navn, stiltiende Underpant. Den indeholder dog endnu ikke den fulde Ret, som tilkommer en Panthaver; thi det er dog ikke vedkommende Embedsmand formeent, at bortsælge noget af sit rørlige Gods. Men, hvad der især her er af Vigtighed, er, at den saaledes successiv udviklede Panteret fra først af var et blot personligt Privilegium, der efterhaanden er blevet udvidet ved at forbyde den Vedkommende Dispositioner, hvorved Andre kunde erhverve et jus reale. Forsaavidt nu saadanne Dispositioner ere blevne forbudne (hvilket dog, som bemærket, endnu har sine Indskrænkninger), er den

Forerindret næstefter Panthavere, som Loven tillagde de omhandlede Fordringer, bleven i Virkningen lige med en Panteret. Det er saaledes ikke ved Udstedelse af en Forskrivning, lydende paa Pant i alle den Paagjeldendes nærværende og tilkommende Eiendele, at hiin Rettighed stiftes; men den er fremkommen som Resultat af det Privilegium, Loven har tillagt hine Fordringer, i Forbindelse med de senere Forbud mod de Handlinger, hvorved Andre kunde erhverve en endnu bedre Ret. Det er folgelig paa en ganske særegen fra Lovens almindelige Maade at stifte Pant paa afvigende Maade, hiin Panteret er opstaaet, saa at Man endog snarere i bemeldte Anordninger kunde søge et Beviis for, at almindeligt Pant ikke paa Lovens almindelige Maade kan stiftes. Ellers havde nemlig det Simpleste været, at det var blevet paalagt de omhandlede Personer, at udstede en Forskrivning med saadant almindeligt Pant. Vel har Kammerrets-Ordningen af 18de Marts 1720 Cap. 2 §. 15 og Cap. 3 §. 1, saavelsom Pl. 10de April 1795 §. 6 og Pl. 13 Septbr. 1821, saavidt tredie Mands Sikkerhed uomgjængeligen fordrede det, lempet sig efter Lovgivningen om Underpants Erhvervelse ved at foreskrive Bestallingernes eller Forlofstningsbrevenes Tinglæsning. Men herved er hiin Panterettighed dog ikke bragt ind under de Former, som til Panterettigheds Stiftelse ere foreskrevne. Den vedbliver ligefuldt, baade i Henseende til Oprindelse og Form, at

være forskjellig fra den sædvanlige i Loven hjemlede Panterettighed. Ogsaa i Virkningen er den derfra forskjellig, og en Forskrivning med Pant i Alt, hvad en Debitor eier eller eiendes vorder, vilde, da en saadan ikke let udstedes uden af en meget forgjeldet Person, ikke være synderlig betryggende for Creditor, saafremt Debitor beholdt den Raadighed over sit rørlige Gods, som de ovennævnte Anordninger endnu have levnet Oppebørselsbetjenten. Hvad Forloverne angaaer, da har den omhandlede Fortrinsret endnu de samme Indskrænkninger, som Kam.-Ord. af 18 Marts 1720 medførte. Desuden er der ikke i Henseende til dem noget Forbud, som hindrer andre Creditorer i at gjøre Execution efter lovlige Domme eller Forlig. Forsaavidt visse enkelte offentlige Indretninger eller Communer have faaet Fortrinsret i deres Oppebørselsbetjentes Boe, endog med det Udtryk, at de skulle nyde samme Præference, som den Kongelige Kasse nyder hos sine Oppebørselsbetjente (see Fund. for Frederiks Hospital af 6te Aug. 1756 §. 33, Octr. 21de Marts 1792 §. 35 og Pl. 2den Marts 1809 cfr. Pl. 10de April 1795 §. 6), saa turde det være Spørgsmaal, om denne Rettigheds Grændser kunne gaae videre end efter 5—14—37 N. L. 13—35, Frd. 5te Sept. 1711 og Kamm.-Ord. 18 Marts 1720 Cap. 1 §. 17, da hine Anordninger deels ere udkomne inden Frd. 30te Jan. 1793, og i alt Fald inden dennes specielle Bud om visse af de under det Kongl. Rente-

kammer henhørende vigtigere Embedsmænd ved Frd. 19de Decbr. 1821 var blevet udvidet til alle Kongl. Oppebørselsbetjente *). Det kan endnu til Overflødighed bemærkes, at det Baand, som ved de nævnte Anordninger er blevet lagt paa Oppebørselsbetjente og deres Cautionister i Henseende til Raadigheden over deres Gods, altid, hvor det kan skee uden Skade for vedkommende Kasse, løsnes ved en speciel Tilladelse til Salg eller Pantsættelse, ligesom der heller ikke lægges nogen Creditor Hindring i Veien for at faae lovlige Domme og Forlig fuldbyrdede, kun at der sørges for vedkommende Kasses Betryggelse. Privat Pant i Alt, hvad Debitor eier og eiendes vorder, vilde derfor visstnok være langt mere til Hinder for hans borgerlige Virksomhed og til Fornærmelse for Andre, der indlade sig med ham, end dette kan befrygtes af hiin det Offentlige tillagte Rettighed, ikke at tale om at Oppebørselsbetjentens Stilling som saadan har en større Kundbarhed for Enhver, end den et Pantebrevs Tinglæsning kan give, og at der om Forloverens Formuestilstand netop haves en modsat Formodning af den, en Pantsætning af Alt hvad Man eier og eiendes vorder opvækker.

*) See dog Planen af 1ste Julii 1799 §. 199, der udtrykkeligt tilføier, at det Kjøbenhavnske Fattigvæsens Oppebørselsbetjente ligesaa lidet maae sælge som pantsætte deres Eiendomme, uden Directionens Tilladelse.

12) Saafremt Man nu, uagtet alle de foranførte Grunde, vil indrømme Retsgyldigheden af almindelig Pantsættelse, saa bør denne dog ganske upaatvivleligen med Hensyn til de urørlige Eiendomme underkastes saadanne Indskrænkninger, at samme ikke forstyrrer den Sikkerhed i Erhvervelsen af Eiendoms- og Panterettigheder over deslige Eiendomme, som Lovgiveren med saa megen Omhue har søgt at tilveiebringe. L. 1—8—4 vil, at Pantebogens Bestyrer skal være i Stand til at meddele enhver Vedkommende Underretning, "om det Gods, som til Pant tilbydes, mageskiftes, skjødes eller gives, til andre tilforn er pantsat eller afhændet." Dette Samme gjentages i Frd. 7de Febr. 1738 §. 1. Denne Forordnings §. 8 vil og, at vedkommende Retsbetjente skulle, paa Forlangende, meddele nøiagtige Attester om enhver Eiendoms Behæftelse, og §. 9 fastsætter høi Straf for dem, naar nogen Urigtighed befindes i Attesten. Endvidere paalægger §. 11 dem, naar en Panteobligation fremkommer til Læsning, di at efterse, hvorvidt Pantet er rigtigt og med ingen videre Gjeld behæftet end den, Obligationen omtaler, samt, hvis nogen Mangel befindes, derom at gjøre Anmærkning paa Panteobligationen, hvilken Forpligtelse ved de senere Sportel-Anordninger er udvidet til Skjøder. For at Retsbetjentene kunne være i Stand til at opfylde disse for den almindelige Sikkerhed høist vigtige Pligter, er det ikke blot fornødent,

hvad den almindelige Pantsætnings Forsvarere og eenstemmigen indromme, at Pantebrevet læses ved alle de Jurisdictioner, hvorunder Debitor har Eiendomme beliggende, saaledes at det bliver uden Virkning med Hensyn til de Eiendomme, han maatte have i en Jurisdiction, hvor dette ikke var iagttaget. Pantebrevets Tinglæsning vilde, naar den ikke knyttes til Udstederens Egenskab som Besidder af en bestemt Eiendom, i det Mindste ikke ubetinget sætte Rettens Betjente i Stand til at have Øie med, at han ikke senere sælger eller pantsætter sine Eiendomme. Foruden at det, især i en udstrakt Jurisdiction, vilde være et yderst besværligt, næsten uoverkommeligt, Arbeide, ved ethvert Skjødes eller Pantebrevs Læsning at gjennemgaae Navneregisterne til Pantebogen for en meget lang Række af Aar, for at erfare, om ikke Udstederen engang havde udstedt et Pantebrev af foranførte Beskaffenhed, saa vilde al den Besværing, Man saaledes paalagde ham, dog intet sikkert Resultat give. Saafremt nemlig det ældre almindelige Pantebrev var udstedt under et andet Navn end det, hvorunder samme Person senere udsteder et Skjøde eller andet deslige Document, saa kan ingen Eftersøgning i Panteregisterne sætte Retsbetjenten i Stand til at opdage den Hindring, der i hiint ældre Document skulde være for Retsgyldigheden af det senere. Allerede den mindste Afvigelse i Navnets Orthographie, f. Ex. Petersen for Pedersen, endnu mere

naar et Tilnavn, som fandtes i det ene Document, var forbigaaet i det andet, maatte tjene til Undskyldning for Retsbetjenten, at han, hvor han intet Andet havde at gaae efter end det blotte Navn, ei kunde gjenkjende Identiteten, og der vilde da, naar det først antoges, at den blotte Tinglæsning af det almindelige Pantebrev gav Panterettighed i alle de Eiendomme, Debitor besad eller fremtidigen kunde erhverve under Jurisdictionen, opstaae det Spørgsmaal, hvem der skulde bære Tabet, der, som sagt, i slige Tilfælde ei kunde kastes paa Retsbetjenten; enten Erhververen af hiint almindelige Pantebrev eller Den, som senere erhverver Skjøde eller Pantebrev paa en under samme Pantsætning indbefattet Eiendom. Da Begge, under Forudsætningen, havde iagttaget enhver befalet Retsform for at forskaffe sig den Ret, der var tilsigtet, saa vilde Consequentsen vel snarest gjøre Udslag til Bedste for det ældre almindelige Pant. Men det er aabenbart, at Man saaledes vilde give de Erhvervelser, hvorpaa Borgernes Velfærd og Eiendomssikkerheden saa meget beroe, og hvorom Lovgivningen med saa megen Kraft har villet hegne, til Priis for et Slags Documenter, hvis Retsgyldighed i det Mindste er høist tvivlsom, og ikke mindre deres Gavnlighed for Samfundet. Kongslews Spørgsmaal: "skulde den Adkomst, som Lovgiveren udtrykkeligt stiftede, vige for den, som Bor-

gerne selv indførte, naar denne strider mod hiin"?*), er derfor vistnok ganske passende. Fremdeles vilde der paa den anden Side, naar Udstederen havde Navn tilfælleds med mange Andre, opstaae den betydelige Uleilighed, at der paa et Skjøde eller Pantebrev kunde gjøres en Mængde, Udstederen uvedkommende, Antegnelser, som det vilde blive vanskeligt og ofte uden Mortifications-Bevilling og derefter udtagen Stævning umuligt, at faae annullerede. At dette vilde være til ikke liden Besvær for Creditvæsenet og Eiendommenes Omsætning, sees let. Lovgiveren har og, for at tilveiebringe en let og tilforladelig Control med, at Ingen sælger eller pantsætter en Eiendom, hvoraf han ikke er Eier, eller som han i Forveien saaledes har behæftet, at der mangler ham Ret til at udstede det Document, som senere kommer under Spørgsmaal, i Forordn. 7de Febr. 1738 §. 2 befalet, "at der over Pantebogen skal holdes accurate alphabetiske Registre, ei alene over Debitorernes og Creditorernes Navne, men og over selve Eiendommene, saa at deraf alletider uden Møie af Enhver kan udfindes, om nogen Gaard eller Gods med Pant eller i anden Maade er behæftet." Hvad i Særdeleshed Kjøbenhavn angaaer, saa er det ved Rescr. 27de Julii 1759, kundgjort ved Raadst. Pl. 1ste August næstefter, anordnet, at der skal holdes en særskilt Protocol for hvert af

*) See l. c. Side 306.

Stadens 12 Qvarterer, og at alle Gaarde og Huse deri efter deres Matrikul-Nummer skulle anføres, og derved anmærkes Alt, hvad der tinglæses denne Eiendom vedkommende. Endvidere fastsatte Rescriptet, at ethvert Skjøde og enhver Panteobligation for Fremtiden skulde indeholde Stedets Qvarteer og Matrikul-Nummer. Hermed kan Man sammenligne den i Stampes Samling af Erklæringer 2den Deel Side 532—534 indførte Betænkning over det Forslag, der ved hiint Rescript blev sanctioneret. I denne Betænkning ytter Stampe sin Glæde over dette Forslag, og viser, at den ypperlige Hypothek-Indretning, vore Love have hjemlet, ikke fuldkommen kan opnaae sin Bestemmelse, naar ikke ethvert Individuum blandt Immobilia er afsondret paa Panteregisteret, der ikke ved et blot Navneregister kan faae den behørige Sikkerhed og Klarhed. Det er nu aabenbart, at den større Sikkerhed, som de saaledes befalede Realfolier skulle tilveiebringe, aldeles ikke vilde opnaaes, hvis et tinglæst almindeligt Pantebrev, uden iøvrigt at være bragt i noget Forhold til Udstederens Eiendomme, kunde rokke de Skjøder eller Pantebreve, som siden af ham maatte blive udgivne endog paa de Eiendomme, som han efter hiint Pantebrevs Udstedelse havde erhvervet. Erhververen af hiint almindelige Pantebrev har jo heller ikke ingttaget hiin kjøbenhavnske Anordnings Befaling om at anføre det Steds Qvarteer og Matrikul-Nummer, hvori han vil er-

hverve Pant. Vel er det saa, at der ikke i alle Jurisdictioner virkeligen findes Realregistere over alle Jurisdictionens Eiendomme. Kun i Kjøbsteds-Jurisdictionerne ere de sædvanlige; i Land-Jurisdictionerne ere fuldkomne Realregistre sjeldne. Men uden at have et slikadant Register, som vistnok er det fuldkomneste, kan dog Retsbetjenten meget vel ved Panteregisteret sættes i Stand til at paaagte det Fornødne med Hensyn til alle udstedte Documenter, der knytte sig til en bestemt Eiendom. Ved ethvert Skjødes eller Pantebrevs Læsning maa han nemlig af Panteregisterne kunne udfinde Udstederens Adkomst til den Eiendom, hvorover han ved Documentet disponerer. I alt Fald maa Udstederen selv kunne opgive denne; og skulde hans Adkomst ikke saaledes kunne udfindes, saa bliver Følgen, at Documentet faaer Paategning om manglende Adkomst. Har Man først Udstederens Adkomst, saa vil Navneregisteret vise, om han senere enten har afhændet Eiendommen eller en Deel af samme, eller han har paadraget den nogen Behæftelse, som kunde være i Veien for det udstedte Documents juridiske Virksomhed. Retsbetjentens Eftersøgning vil her være indskrænket til Tiden efter Adkomstbrevets Læsning; i Navnet kan, naar Registeret er nøiagtigt, ingen Uovereensstemmelse være, da en saadan, hvis den fandtes i selve Documenterne, maatte berigtiges, inden det senere Document kunde antages at være

udstedt af rette Eier; ei heller kan nogen Forvirring opstaae deraf, at Flere bære samme Navn, da det altid maa kunne sees, om Documenterne angaae samme Eiendomme. Ved mangfoldige andre Midler kan og vedkommende Retsbetjent, uden at have et egentligt Realregister, lette denne Eftersøgning, hvoriblandt er det, som endog ved Frd. 7de Febr. 1738 er ham foreskrevet, ved enhver Forandring af Eier at notere i Registeret den følgende Eiers Navn ved Siden af den forriges. Naar fremdeles Registeret er afdeelt for de forskjellige Sogne, hvoraf en Landjurisdiction bestaaer, saa vil dette og naturligviis meget lette det fornødne Eftersyn, forsaavidt Documenterne angaae bestemte Eiendomme. Det er hyppigt, at med slige Registere forbindes særskilte Folia for Hovedgaarde og andre vigtigere og mere individualiserte Eiendomme, og at kun Registerne over Bondeeiendommene føres efter Navnene paa Besidderne for ethvert Sogn, stundom endog for ethvert Byelag. Slige Registere nærme sig virkelige Realregistere og frembyde ikke blot en sikker, men tillige en temmelig let Oversigt over Det, Pantebogen skal bplyse. Men saavel disse, som andre hensigtsmæssigen indrettede, Registeres Øiemeed forstyrres aldeles, naar et almindeligt Pantebrev ved sin blotte Læsning i en Jurisdiction stifter en Heftelse i alle Udstederens nærværende eller tilkommende Eiendomme. Man maa altsaa, naar Man endog iøvrigt vil lade Pantsæt-

ninger af Alt, hvad Man eier og eiendes vorder, gjelde, dog uomgjængeligen fordre af Erhververen, at han for vedkommende Retsbetjent opgiver de Eiendomme, hvori han vil gjøre sin Panterettighed gjeldende, før at det Fornødne kan iagttages med Hensyn til Panteregisteret. Denne Fordring er vistnok ogsaa aldeles billig. Dersom Den, der udsteder et almindeligt Pantebrev, besidder nogen fast Eiendom, som med Hensyn til de foregaaende Behæftelser kan frembyde nogen Sikkerhed, saa kan Erhververen af et saadant Pantebrev, der jo maa bedømme sin Sikkerhed, ikke derom være uvidende, og kan altsaa uden Vanskelighed iagttage, hvad der i saa Henseende behøves, før at han kan erhverve den tilsigtede Sikkerhed uden Afbræk for nogen Anden, der siden, under de lovlige Formers Jagttagelse, vil erhverve Rettigheder over deslige Eiendomme. Det er vel og det Naturligste, ligesom det vistnok stedse iagttages, at denne eller disse Eiendomme benævnes i Pantebrevet, saafremt dette virkeligen gaaer ud paa at stifte Pant i samme. Det turde derfor, i Mangel deraf, være at formode, at de faste Eiendommes Indlemmelse i Pantet har været udenfor Contrahenternes Hensigt. Dog, dette er en quæstio facti; der maa bedømmes efter Contractens Indhold. Hvad Debitors tilkommende faste Eiendomme angaaer, saa er det klart, at Creditor, ved at modtage almindeligt Pant, ikke kan have gjort Regning paa en saa aldeles uvis Tilvært i hans Pante-

sikkerhed. Men, er det imidlertid Contractens Hensigt, at saadanne senere Eiendoms-Erhvervelser skulle komme ham tilgode, saa er vel heller Intet naturligere, end at han selv er opmærksom paa at bevare den forøgede Sikkerhed, han maatte være saa lykkelig saaledes at erhverve, for at ingen tredie Mands i lovlig Form og god Troe erhvervede Ret derunder skal lide. Vel vil dette have til Følge, at han paa ingen Maade kan forskaffe sig Fortrin for de Pantebreve, som Debitor udsteder til samme Tid, som han faaer Skjøde paa Eiendommen. Men, selv naar Man bortseer fra Alt, hvad der i det Foregaaende er udviklet, er der Intet naturligere og retfærdigere, end at saadanne Pantebreve maae have Fortrin for hans. Det er nemlig ved at udstede disse Pantebreve, være sig enten til Sælgeren eller til ældre Panthavere i Eiendommen, hvis af Sælgeren udstedte Panteforskrivninger han dermed indfrier, eller til tredie Mand, som forstrækker ham med det Fornødne til Eiendommens Indkjøb, at han erhverver Eiendommen. Da Skjødet ikke meddeles, forend Kjøbesummen er berigtiget, og denne Berigtigelse just er skeet ved hine Pantebreves Udstedelse, saa er det aabenbart, at den Creditor, der havde det ældre almindelige Pant, ikke med mindste Rettens Skin kunde holde sig til Eiendommen, inden denne først var frigjort for de Heftelser, der i umiddelbar Forbindelse med Eiendommens Erhvervelse vare lagte paa samme. At Kjøberen tillige

ved contant Udbetaling kunde have berigtiget en Deel af Kjøbesummen, og derved efter Omstændighederne forringet sin Tilstand, kan heller ikke komme i Betragtning, da dette maatte staae ved Siden af enhver anden ufordeelagtig Anvendelse af rede Penge, som Den, der har erhvervet almindeligt Pant, i intet Tilfælde kan formene Debitor.

Vel kunde Man mod den hele fremsatte Lære gjøre den Indvending, at det dog ikke er lovbefalet, at enhver Handling, som kan have Indflydelse paa en Persons Ret til at disponere over sine Eiendomme, skal tinglæses ved de Værneting, hvorunder han har Eiendomme beliggende, ja endog iagttage hvad vi iøvrigt have fundet fornødent med Hensyn til Den, der erhverver almindeligt Pant. Dette gjelder t. Ex. om Prodigalitets-Erklæringer, Bekjendtgjørelser af en Persons Fallissement (cfr. 5—14—42 N. L. 13—40) og Namsdomme, hvorom Pl. 18 Jan. 1788 blot befaler, at de skulle læses ved Debitors Værneting. Men, om det endog maa antages, at Retsvirkningen af Handlinger af det foranførte Slags ikke er bunden til de nylig udviklede Betingelser (hvorom Mere i det Følgende), saa er der i alt Fald ingen fuldkommen Lighed mellem disse Handlinger og Udstedelsen af en Forskrivning, hvorved Debitor pantsætter Alt, hvad han eier og eiendes vorder. Hine Handlinger angaae den Paagjeldendes personlige Status. Denne vil, paa Grund af Sagens Natur, lettere blive

bekjendt end en enkelt Contract, som han har indgaaet; og om end den antoges, ved den blotte Læsning til Værnetinget, eller tildeels endog uden al Tinglæsning, at faae Notorietet nok, saa kunde dog deraf ikke sluttes, at det Samme maatte gjelde om det blotte contractmæssige Baand paa en Persons Raadighed over sit Gods. Hertil kan endnu lægges, at her i de fleste af de forberørte Tilfælde er en offentlig Interesse, som kunde lide under de Former, som skulde iagttages til Rettighedens Beskyttelse, og at det derfor vel lod sig tænke, at der, med Hensyn dertil, ikke var fordret Alt, hvad en privat Mand havde at iagttage for at bevare sin Ret. Har ikke den nye franske Lov til Bedste for de legale Panterettigheder, samme har tillagt Umyndige og Hustruer, ganske opsæet det Publicitets-Princip, der ellers ligger til Grund for dets Hypothekvæsen? Fremdeles vil det, naar der blot om den Indskrænkning i en Persons Raadighed, der grunder sig i de ovennævnte Forandringer i hans Status, skeer Kundgjørelse til ethvert Ting, hvorunder han da har eller i Fremtiden erhverver Eiendomme, hvilket Pl. 13de Sept. 1821 udtrykkeligt har befalet, ikke være vanskeligt for Pantebogens Bestyrer at iagttage alt Fornødent til tredie Mands Sikkerhed, uden at Vedkommende behøve at opgive de Eiendomme, hvorpaa Pantet skal hefte. Det Antal Personer, der komme i et saadant Tilfælde, er saa lidet, at den Forvirring eller Usikkerhed, som,

efter det oven Udviklede, kunde indtræde med Hensyn til Forskrivninger med almindeligt Pant, ikke er at befrygte, men Pantebogens Bestyrer maa være i Stand til at paaagte det Fornødne ved ethvert Afhændelses- eller Forhæftelses-Document, som et saadant Individ senere udsteder. Den største Vanskelighed, som derved kunde møde, er og afhjulpen derved, at Pl. 18de Jan. 1788 §. 4 har indskrænket Virkningen af Namsdommes og de øvrige der omhandlede Retsforfølgningers Tinglæsning til en kort Tid, skjøndt det iøvrigt, efter hvad vi oven S. 194—197 have bemærket, er sandsynligt, at denne Indskrænkning endog er funden fornøden med Hensyn til det Baand, slig Læsning lægger paa den Paagjeldende med Hensyn til hans Raadighed over det rørlige Gods.

Det er oven S.181—183 bemærket, hvorledes det længe har været en antagen Mening, at den almindelige Pantsætning ikke kunde komme i Betragtning ved Siden af Skjøder og Pantebreve paa faste Eiendomme, uagtet disse maatte være senere. Denne Lære bestaaer i sin sande Mening fuldkomment med hvad vi her have foredraget; thi dette gaaer jo ud paa, at hiin Pantsætning, inden den kan faae nogen Virkning til at svække Skjøder og Pantebreve paa faste Eiendomme, maa specialiseres. Paa den andren Side er vor Lære heller ikke i fuldkommen Strid med den nyere Mening, men den indeholder en Modification, hvorved de Grundsætninger, hvorfra begge Partier

ere gaaede ud, kunne forenes med hinanden. De Grunde, der ellers ere blevne anførte til Fordeel for det specielle Pants Fortrin for det ældre almindelige, ere derimod af liden Værd. I Særdeleshed betyder den Analogie aldeles Intet, som Man har villet hente fra Frd. 18de April 1787 §. 3 og 19de Decbr. 1794 §. 3, som tillægge Indhaveren af det Respondentiabrev, der er ledsaget med Specification og Connossement paa de indladte Varer, forlods Betaling i disse fremfor generelle Respondentiabreve. Jeg vil ikke tale om, at et Respondentiabrev ikke egentligen er et Pantebrev, da det ikke giver nogen Ret i Tingen, men dets Indhaver maa staae tilbage for enhver tredie Mand, der enten erholder lovligt Pant i de forsikkrede Varer (cfr. Frd. 19de Decbr. 1794 §. 1), eller ved Kjøb eller anden Contract erhverver Eiendom over disse (cfr. samme Forordnings §§. 1 og 5). Derimod maa det bemærkes, at Respondentiabreve ikke tinglæses, og at Tidsforskjellen ikke kommer i Betragtning i Henseende til deres indbyrdes Fortrin, men at det ældre og det yngre have, som saadanne, lige Kraft efter begge de nævnte Forordningers §. 2. Disse Anordningers §. 3 taler altsaa om et Tilfælde, hvor ellers intet Moment giver den ene Forskrivning Fortrin for den anden; og at i dette Tilfælde Specialiteten kommer i Betragtning, afgiver aldeles ingen Grund for, at det Samme skulde gjelde, hvor Pantebreve efter 5—7—7 ere udstedte, og altsaa et andet

lovbestemt Moment, Tidsforskjellen, taler til Fordeel for det ene. Men det, som er Mere: den citerte Lovgivning er saa langt fra at give det specielle Respondentiabrev, blot som specielt, Fortrin, at det tvertimod af Ordene selv er klart, at et saadant, naar ingen anden fordeelagtig Egenskab kommer til, er samme Vilkaar, som det generelle, undergivet. Der fordres nemlig, som en nødvendig Betingelse for den samme tilstaaede Forret, udtrykkeligen, at der tillige skal være meddeelt Creditor Connoscement paa Varene; og at det deraf ledsagede Respondentiabrev maa foretrækkes, lader sig let begribe af den omhandlede Lovgivnings særegne Grundsætninger. Et Connoscements Overleverelse ansees nemlig i den handlende Verden som en symbolisk Overleverelse af de Varer, som Connoscementet giver Ret til ved Tvangsmidlers Hjælp at affordre Skipperen *). Naar altsaa en Respondentia-Creditor faaer Connoscement paa Varene, finder der et negotium juris Sted, som ligner haandfaaet Pant, og et saadant maa, efter bemeldte Lovgivnings Bestemmelser, altid give Fortrin for et simpelt Respondentiakrav.

Med Hensyn til rørligt Gods kan jeg derfor heller ikke ansee det tvivlsomt, at det almindelige Underpant (naar det engang antages for gyldigt) jo

*) See nyt juridisk Arkiv 25de Bind Side 173—174 Note; see og min Haandbog, 4de Bind Side 389.

maa gaae foran et yngre specielt Pant. Dette maa endog gjelde, naar det yngre Pant er haandfaaet; thi, som udviklet oven Side 115 Note, indeholder Placat 23de Julii 1819 ingen tilstrækkelig Grund til at foretrække det yngre haandfaaede Pant før det ældre hypothecariske. Dog maa Undtagelse herfra gjøres med Hensyn til alle Slags Gjeldsbreve og Penge-Effecter, og det uagtet de lyde paa Navn; thi Grundsætningerne i Frd. 9de Febr. 1798 medføre, at ingen fuldgyldig Overdragelse eller Pantsættelse af Gjeldsbreve kan skee, uden ved Documentets Overleverelse *); hvorfor end ikke en speciel hypothecarisk Pantsætning af saadanne Effecter (om Nogen skulde falde paa at foretage sig en saadan) kan komme i Betragtning til Skade for Den, der er kommet i lovlig Besiddelse af Effecterne, enten til Eiendom eller Pant.

Der kan opkastes det Spørgsmaal, hvorvidt Panterettighedens Alder i Henseende til det rørlige Gods, Pantsætteren senere erhverver, kan regnes fra Pantebrevets Tinglæsning eller først fra den Tid, Debitor erhverver Eiendomsret over dette Gods. Det sidste er den blandt de romerske Retslærere meest antagne Mening, og, som Følge deraf, holder Man for, at flere efterhaanden stiftede Generalhypotheker give lige Ret med Hensyn til det Gods, hvoraf Debitor bliver Eier ogsaa efter det sidste Hypotheks Stiftelse. Uden at

*) Cfr. min Haandbog 4de Bind S. 407—408.

undersøge, hvorvidt den romerske Ret virkeligen giver denne Lære tilstrækkelig Hjemmel, maa jeg, med Hensyn til vor Ret, bestemt erklære mig for den modsatte. Den retlige Hjemmel for de forskjellige Pantecreditorers Panterettighed indeholdes ene og allene i Debitors tinglæste Forskrivninger, hvorved han tilsiger dem Panterettighed i sine tilkommende Eiendele. Disses virkelige Erhvervelse er kun den factiske Betingelse, hvorved den eventuelle Ret, Pantebrevet gav, træder i Virksomhed. Naar nu denne eventuelle Pantsætning engang ansees retsgyldig, saa kan Pantsætteren ikke siden gyldigen overdrage en Anden en lige Ret, uden under Betingelse af at der først skeer den ældre Panthaver Fyldest. Den senere Pantsætning kan kun give en secundair Panteret; og er den ældre Pantsætning blevet skjult for Den, som det senere Pant er givet, saa er dette en Svigagtighed, der ei kan komme den ældre Panthaver til Skade, ligesom og Tinglæsningen her giver lige Leilighed for den yngre Panthaver til at faae Kundskab om et ældre Pantebrev, hvad enten der spørges om dets Anvendelse paa bona præsentia eller paa bona futura. De, som anklage Praxis i adskillige tydske Lande, fordi den ei følger den romerske Ret i fornævnte Henseende, oversee uden Tvivl, at Systemet om protocolleret Pant, som i disse Lande finder Sted ved Siden af de romerske private Hypotheker, med Fortrinsret for disse,

rørligt Gods, og for saavidt ogsaa under det almindelige Hypothek, som og under Pantsætningen af faste Eiendomme. Der kan altsaa opstaae Tvivl om, hvorvidt Den, der ved Erhvervelsen af Pant i faste Eiendomme tillige havde betinget sig Panterettighedens Udstrækning til deslige Ting, maatte for saavidt staae tilbage for et ældre almindeligt Hypothek. Da det maa ansees grundet i Lovgivningen, at Ting af det omspurgte Slags, skjøndt i deres Natur rørlige, ved Contract kunne indklæde sig de urørlige Tings Natur; da Underpant i faste Eiendomme er det, som Lovene i Særdeleshed have hjemlet og kraftigen søgt at beskytte, og da det endeligen vilde i mange andre Henseender medføre Collisioner, saafremt det antoges, at sligt Tilbehør til de faste Eiendomme, naar det tilligemed samme var pantsat, dog i paakommende Tilfælde blot skulde behandles som et rørligt Pant *), saa skulde jeg, skjøndt jeg erkjender Sagen at være ikke lidet tvivlsom, være tilbøielig til at antage, at Udslaget bør gjøres til Fordeel for Den, der har det urørlige Pant.

*) Et Exempel findes anført l. c. S. 483. Af endnu større Betydenhed vilde det være, naar den i slige Ting, i Forbindelse med den faste Eiendom, givne Panterettighed ved Pantets Realisation maatte skjelnes fra den, der var givet i Eiendommen selv, med Hensyn til den langt mere betingede Fortrinsret, der efter Pl. 23de Julii 1819 er forbundet med rørligt, end med urørligt Underpant.

§. 13.

Vi have saaledes gjennemgaaet vort Hypothekvæsen ved Siden af fremmede og i Særdeleshed af det nyeste og meest omhyggeligt indrettede, med Hensyn til de trende Hovedgrundsætninger, hvorpaa samme forkyndes at hvile, Realitet, Publicitet og Specialitet; og vi have fundet, at vor Indretning, uagtet Kortheden og Simpliciteten af de Love, der have begrundet samme, ikke for saavidt staaer tilbage. Vi ville nu fortsætte vor Sammenligning med Hensyn til de øvrige med Indretningen forbundne Bestemmelser.

Det er allerede oven Side 120 bemærket som et betydeligt Fortrin for vort System, at det ikke blot sørger for Panterettighedernes, men og for Eiendoms-Erhvervelsernes Betryggelse, medens saavel mange ældre Hypothek-Indretninger, som og den nye baierske Hypotheklov, indskrænke sig til Panterettighedernes Betryggelse.

Den baierske Hypotheklov fastsætter vel i §. 22, *) at baade Eiendommen selv med en tydelig Beskrivelse og Forklaring over dens Egenskab som ufuldkommen, indskrænket eller belagt med vedvarende Realbyrder, som og Eieren og dennes Adkomst samt enhver Forandring i hans Person, saavelsom de Handlinger, der indskrænke hans Dispositionsret, bør være indtegnede i

*) See l. c. 1ster Th. S. 256—257.

Hypothekbogen. Dette detailleres nærmere i §§. 130—136 med Hensyn til Indretningen af Hypothekbogen, hvor hiin første Classe af Oplysninger skulle findes i første og de øvrige i anden Afdeling af det Realfolium, som ethvert Hypothek deri skal have*). Men det er ikke med Hensyn til selve Eiendomsrettens Betryggelse, denne Indtegning er nødvendig. §. 25 indeholder blot, at enhver, i Tillid til Hypothekbogen og i Overeensstemmelse med dens Indhold, i god Troe foretagen Handling skal, forsaavidt den staaer i Forbindelse med Hypothekvæsnet, beholde al den Retsvirkning, som den, i Medhold af Det, der i Hypothekbogen er indtegnet, er skikket til at frembringe**). Udi Commentaren***) forklares det derhos, at Eierens Indførelse i Hypothekbogen blot kommer i Betragtning med Hensyn til de Hypotheker, der ere erhvervede eller maatte erhverves i Eiendommen, uden at iøvrigt den Kjøber, der har ladet Kjøbet indføre i Hypothekbogen, derved erhverver noget Fortrin for en anden Kjøber. Kun medfører saavel §. 25, som §. 26 †), der nærmere udvikler dens Resultater, at Hypotheker, erhvervede mod Den, der

*) See 2ter Th. S. 183—186, 205.

**) See 1ster Th. S. 273.

***) l. c. S. 279. See og §. 138, i 2ter Th. S. 240, cfr. S. 241—242.

†) See 1ster Th. S. 287—288.

staaer i Hypothekbogen som Eier, beholde deres Retskraft, uagtet han alt forud maatte have afhændet Eiendommen til en Anden, som ei endnu er indtegnet i Hypothekbogen, og saaledes vil den nye Erhverver ordentligviis være nødt til at lade sig indtegne i Hypothekbogen, om ikke for selv at benytte Eiendommen til Hypothek, saa dog for at betrygge sig imod, at den behæftes med nye Hypotheker formedelst Fordringer paa forrige Eier.

Fremdeles har vel Art. 32 *) gjort den meget hensigtsmæssige Bestemmelse, at der ikke kan erhverves nogen Hævd imod Hypothekbogens Indhold, men dog tilføiet den aldeles consequente indskrænkende Bestemmelse: "forsaavidt samme kunde være til Skade for de Hypotheker, som deri ere enten endeligen indførte, eller dog forløbigen antegnede for siden nærmere at justificeres". Commentaren udhæver ogsaa*), hvorledes Loven heri bliver sin Grundsætning troe, og at der ved Hævd meget vel kan paalægges Eiendommen en ny Byrde eller Noget aldeles fragaae samme, ligesom og, ifølge Grundsætningen, Eiendommen aldeles maatte kunne frahævdes den i Hypothekbogen indtegnede Eier. Kun at en saadan Hævd, saalidet som Contracter, kan betage Hypothekhaveren den Ret, der, efter Hypothekbogens Indhold, tilkommer

*) l. c. S. 328.

**) l. c. S. 341—342.

ham. Som Grund til at Hypothekbogens Virksomhed saaledes aldeles er bleven indskrænket til at bevare Panterettighederne, anføres *), at, saa gavnlig en Grund- eller Eiendomsbog endog kan være, og ihvorvel en saadan kan sættes i Forbindelse med Hypothekbogen og bidrage til at simplificere dennes Indretning, saa ere dog begge Slags Protocoller i og for sig forskjellige, og behøve en forskjellig Indretning. Det nævnes i Særdeleshed, at en Grund- eller Eiendomsbog maa indeholde Eiendommens Fladeindhold, Naboe-Eiendommene og Servituterne; at derimod Handlinger, som begrændse Eierens Dispositionsfrihed, Eiendommens Værdie, Brandforsikkringssummen og andre Hypothekerne vedkommende Momenter ere Grund- og Eiendomsbogen fremmede. Ved begge Indretningers Forbindelse vilde der formeentligen fremkomme et saadant Omfang og et saadant Tal af Bind, at Hypothekbogens tilbørlige Førelse og Benyttelse vilde blive, om ikke umulig, saa dog i høieste Grad besværlig. Det antages derfor, at begge hine Øiemeeds Forbindelse er fordærvelig, og af denne Aarsag er Loven bleven aldeles indskrænket til Hypothekvæsenet, idet Man udsatte til den nye Civillovbog, hvad der muligen kunde være at gjøre til Fordeel for selve Eiendoms-Erhvervelsernes Betryggelse, i hvilken Henseende det saa længe forbliver ved den i hvert af Monarkiets forskjellige Dele gjeldende Ret.

*) l. c. Side 259—260.

Det baierske Hypothekvæsen har vel ved de foranførte Bestemmelser faaet sin Betryggelse som Hypothekvæsen, og udmærker sig derved frem- for det, som hidtil har fundet Sted i en Mængde Lande, hvor Man og har indskrænket sig til Pante- rettighedernes Betryggelse, men ikke været betænkt paa at optage alt Det i Pantebogen, der behøves for at hjemle Pantsætterens Competence til at give Pant. Saaledes er den franske Ret, som viist andetsteds *), ikke ganske fyldestgjørende i denne Henseende. Og endnu større Huller finder Man i adskillige andre Landes Protocollationslove. Hertil høre, blandt andre, de, som ere givne for Hertugdømmene Slesvig og Holsteen. Nogle af disse have udtrykkelig forkyndt, at Pante-Protocollen, efter sin Hensigt og Indretning, kun kan indbefatte den paa en Undersaats Gods hef- tende tilfældige Gjeld og andre med Tiden ophørende Forbindtligheder, og at altsaa de Byrder, Ydelser eller Afgifter, som uadskilleligen og for bestandigt ere blevne heftede paa en urørlig Eiendom, fornemmelig de derpaa for bestandigt hvilende Servituter og deri radicerte uafløselige Afgifter, ikke ere qvalificerede til Indførelse i Pantebogen, hvorimod Enhver, som vil tilforhandle sig en Eiendom eller deri tage Pant, maa, hvis han har nogen Tvivl, søge Oplysning om Eiendommens Beskaffenhed af de derom forhaanden

*) See min Haandbog 4de Deel Side 401.

værende Kjøbe- og andre Breve, Jord- og Kirke-Bøger, eller som han iøvrigt bedst veed, og i fornævnte Fald forlange Proclama udstedt; og at det af samme Aarsag ei er nødvendigt at indtegne de paa Godserne hvilende fideicommissariske Baand i Panteprotocollen, men at saadanne kun behøve paa brugelig Maade at bringes til Publicums Kundskab og til Efterretning i Fremtiden indføres i Contractbogen*). Andre af hine Anordninger bruge imidlertid mere almindelige Udtryk om de Rettigheder, som skulle sikkres ved Indførelse i Pantebogen, f. Ex. generale und uniforme Constitution wegen der Pfand- und Schuld-Protocolle in allen Aemtern, Städten und Landschaften des Herzogthums Schleswig, 10 Sept. 1734 §§. 1 og 5 og Verordn. wegen eines über die unmittelbar unter der Jurisdiction des Obergerichts zu Gottorf belegene Immobilia zu entrichtenden Schuld- und Pfand-Protocolls 12te Julii 1739 §. 5, Verordnung über die Eröffnung eines Schuld- und Pfand-Protocolls für die den Landgerichten unmittelbar unterworfenen Güter und Besitzthümer in den Herzogthümern 23 Dec. 1796 §§. 6, 13 og 21, Verordnung über die Einführung ordentlicher Schuld- und Pfand-

*) See Vdg. 16 Marts 1787 for adskillige Holsteenske Amter, og Vdg. 14 Marts 1788 for Herskabet Pinneberg, begge i §. 4. At Indførelse i Contractbogen iøvrigt ikke har Erhvervelse af Ret i Tingen til Hensigt, viser §. 3.

Protocolle für die Hintersassen und Untergehörigen der adelichen, Cancelley-, und sogenannten Lübschen Güter, der beyden Wildniße und octroirten Koege im Herzogthum Holstein 24 März 1797 §§. 3, 7, Patent betreffend der Einrichtung eines Schuld- und Pfandprotocolls für die Landschaft Süderditmarschen und den Kronprinzen Koeg 18 Decbr. 1810 §§. 3, 4, 5 (cfr. §. 7), 20, 33. Men selv disse Anordninger, hvoraf iøvrigt ingen har afskaffet de partielle Anordninger, hvis Indhold oven blev anført, ere langt fra at have gjort det til en Regel, at alle Forandringer i Eierens Person eller alle de Handlinger, der have Indflydelse paa Eiendomsrettens Qvalitet, skulle være protocollerede, for at komme i Betragtning imod de Hypothcker, som den forrige Eier, eller den forhen mere fuldstændige eller mindre indskrænkede Eier vedbliver at udstede. En saadan Grundsætning modsiges endog af selve den sidstnævnte og nyeste Anordnings §§. 5 og 7, hvorved det under Mulkt er gjort til Pligt, inden 4 Uger at anmelde enhver Forandring af Eieren til en Grundeiendom, hvorpaa en Gjeld engang er indtegnet i Panteprotocollen, men uden at der gives mindste Vink til at den forrige Eier vedbliver, indtil saadan Anmeldelse er skeet, at beholde Magt til gyldigen at kunne pantsætte Eiendommen; Noget, der vilde gjøre hiin Poenal-Sanction og Tidsfrist aldeles overflødig og upassende. Mærkelig er

og en for begge Hertugdømmene fælleds Anordning af 8 Febr. 1799, der byder, at enhver Godseier, som forlanger et Folium i det, i Medhold af ovennævnte Forordning 23de Decbr. 1796, oprettede Panteprotokol, skal inden Udløbet af det Proclama, som, ifølge sammes §. 13, maa udstedes, naar et saadant Folium skal aabnes, anmelde til Protocollen de i samme indestaaende Fideicommis-Capitaler, hvoraf han selv er usufructuarius, men som Tvangsmiddel fastsætter, at han, i Mangel heraf, skal, foruden at ansees med en vilkaarlig Straf, miste Fideicommis-Revenuerne for sin Person, hvoraf flyder, at den uanmeldte Fideicommis-Capital selv ikke kan gaae tabt derved at Godset behæftes med en hypothecarisk Gjeld, som ikke kan dækkes i Forbindelse med den fordulgte Fideicommis-Capital. Det er nylig og af en indsigtsfuld Retslærer paastaaet, at selv i Hertugdømmet Slesvig (hvis Lovgivning dog kunde synes i det Hele at strække Protocollationsvæsnet videre end adskillige ældre holsteenske Anordninger, Noget, der lader sig forklare af den slesvigske Lovgivnings større Slægtskab med den danske og den holsteenskes med den tydske Ret) ingen paa en Eiendom hvilende vedvarende Byrde, end ikke en aarlig uafløselig Canon, som ved en Jordbesiddelses Overdragelse med Udtrykket "til fuld Eiendomsret" er bleven forbeholdt, behøver at protocolleres for at kunne opretholdes i Collision med senere

Panthavere *). Og det kan ikke nægtes, at hans Grunde have megen Vægt. I det Mindste maa Man erkjende, at deslige til Eiendommens Besiddelse selv knyttede Byrder, som ikke forudsætte noget personligt Gjeldsforhold, og hvorfor Eiendoms-Besidderen aldrig kan frigjøre sig, i mange Maader have en ganske anden Charakteer end en personlig Gjeldsforpligtelse, hvis Opfyldelse garanteres ved en Forret til Betaling af Eiendommen, og at Man ikke uden Grund kunde betragte Sagen saaledes, som om Den, til hvis Fordeel hine vedvarende Byrder vare lagte paa Eiendommen, var deelagtig i selve Eiendomsretten **). Imidlertid synes det dog, at saavel samtlige slesvigske Protocollations-Anordninger, som de nyere holsteenske have udstrakt de Fordringer, der behøve Protocollation, udenfor Grændserne af de rene og blotte hypothecariske; ligesom det heller ikke kan nægtes, at Den, der, ved at forbeholde sig en vedvarende Canon af sin forrige Eiendom, dog udtrykkeligen benævner denne som den Andens fulde Eiendom, derved

*) See en Afhandling af Prof. Burchardi i Falcks Staatsbürgerliches Magazin 7 B. S. 145—204; derimod nogle Bemærkninger af Cancellie- og Overrets-Secretair Feddersen i samme Skrift 8 B. S. 55—87, og atter nogle derved anledigede yderligere Bemærkninger af Burchardi i 9 B. S. 123—145.

**) See herom min Haandbog 4 B. S. 195—199.

selv erkjender, at hiin Forbeholdenhed ikke giver ham nogen Deelagtighed i Eiendomsretten, og at saaledes Afgiften kun, ved at sikkres paa den for Panterettigheder foreskrevne Maade, kan gjøres gjeldende imod andre Panterettigheder. Praxis har og nu hjemlet denne Mening. I alt Fald har hiin lærde Forfatter, saavidt jeg skjønner, fuldkommen Uret, naar han og fra den legislative Side finder det urigtigt, at Rettigheder af det omspurgte Slags skulle behøve Protocollation for at erhverve Gyldighed imod Panthavere. Hans Hovedgrund er, at de da i Concurstilfælde maatte anslaaes til Capital, Eiendommen sælges sine onere, og Afgiftseieren for hiin Capital nyde Betaling af Kjøbesummen, forsaavidt denne, efter sin Størrelse og den Plads, der tilkommer ham blandt Panthaverne, kan tilstrække *). Denne Conseqvents kan jeg nu ingenlunde erkjende. Derved at Afgiftseierens Fordring sættes i Classe med de hypothecariske, kan Rettighedens Gjenstand ikke forandres. Denne bliver altid en evig Afgift af Eiendommen, der ikke, uden alle Vedkommendes Samtykke, kan forandres til en efter almindelig Rentefod ansat Capital, en Forandring, der iøvrigt især vilde komme de Creditorer til Skade, som havde ringere eller ingen Prioritet; og saaledes som Rettigheden i sig selv er, skal den i Concurstilfælde gjøres gjeldende efter den Plads,

*) See Staatsbürgerliches Magazin 7 B. S. 198—203.

Afgiftseieren har erhvervet sig i Forhold til de egentlige Hypothekhavere. Dette har i Udførelsen heller ikke mindste Vanskelighed. Sædvanligviis er Afgiften stiftet tilligemed Eiendommens Overdragelse, og denne forud frigjort for alt ældre Pant. Afgiften har da, naar det Fornødne til dens Betryggelse er foretaget (hvilket hos os skeer ved Læsningen af selve Skjødet eller Arvefæstebrevet, der constaterer saavel den erhvervede Eiendom som den derpaa hvilende Afgift), Prioritet fremfor alt andet Pant; og først den Capital, Kjøberen giver foruden at overtage Afgiften, kan komme de andre Panthavere tilgode. Har derimod nogen Anden erhvervet en Prioritet foran Afgiftseieren, saa maa Afgiftens Overtagelse underordnes den bedre Prioritets Fyldestgjørelse; og dersom Ingen vil, foruden at betale det til sammes Dækning fornødne Beløb, overtage sig den fulde Afgift, saa maa Afgiftseieren taale, at den nedsættes til Det, en Kjøber vil paatage sig. Dette samme maa og gjelde, hvor Ingen har en fortrinligere Prioritet, men dog Afgiften er saa høi, at Ingen vil tage mod Eiendommen, naar den fulde Afgift skal svares; dog har naturligviis Afgiftseieren da Ret til selv at tage Eiendommen tilbage *).

*) Cfr. oven Side 165—176.

§. 14.

Den nye baierske Hypotheklov har saaledes, med Hensyn til de Bestemmelser, som den har optaget angaaende Indtegning af Forandringer i Besidderens Person eller Eiendomsrettens Qvalitet m. v., store Fortrin for mange andre Hypotheklove. Men, foruden at den dog selv med Hensyn til Panterettighedernes Betryggelse har en Mangel, hvorom siden, er det desto synderligere, at den ikke har givet Systemet den Udvidelse, det saa let kunde modtage, at skaffe Eiendomsrettighedernes Erhvervelse samme Sikkerhed som Panterettighedernes.

De af Gönner anførte Grunde for den Indskrænkning, Man valgte, ere af liden Vægt, og det er uforklarligt, hvorledes en Forfatter, der med saa megen Omhue og med et saa skarpt Blik har tænkt sig ind i Hypotheksystemet, har kunnet saa aldeles miskjende det samme Systems Beqvemhed til ogsaa at sikkre Eiendoms-Erhvervelserne, og finde Vanskeligheder i at forbinde disse to saa meget i hinanden indgribende Øiemeed i een fælleds Indretning. Dette er saa meget mere synderligt, som han i de ham nøie bekjendte østerrigske og preussiske Hypothek-Institutter havde for Øinene Beviset paa Muligheden og Hensigtsmæssigheden af en saadan Tingenes Orden. Vel bliver Mangel af Eiendoms-Erhvervelsernes Publicitet mindre følelig derved, at den blotte Contract uden Tradition, i Overeensstemmelse med den i Baiern

for det Meste gjeldende romerske Ret, ikke er nok til Eiendoms Erhvervelse, og at saaledes den Kjøber, som iagttager at sætte sig i physisk Besiddelse af Eiendommen, ikke er udsat for at fortrænges af en ældre Kjøber, som ei har ladet sig Eiendommen tradere. Erhvervelserne ere derfor ingenlunde den Fare underkastede som i Frankrig, hvor den blotte Kjøbecontract stifter fuld Eiendomsret over urørligt Gods *); og ved Hypothekvæsnet kan Eieren skaffe sig fuld Kundskab om alle ældre Heftelser, og sikkre sig imod at den forrige Eier kan lægge flere Heftelser paa samme. Imidlertid blive der dog Huller tilbage i Sikkerheden. Saafremt ingen anden Overleverelse gjaldt end den physiske, kunde Eiendoms-Erhververen saa temmelig sørge for sig. Men, da det neppe kan feile, at ogsaa de andre ei blot i den romerske Ret, men og i selve Sagens Natur, hjemlede Traditionsmaader **) maae erkjendes i Baiern, saa kan en Kjøber ikke fuldkomment forsikkre sig imod at Eiendommen kan være baade solgt og traderet til en Anden førend til ham. Hvor der er Spørgsmaal om blotte Rettigheder, der kun ere Gjenstande for en saakaldet Qvasi-Tradition er Mangelen af Protocollations-Systemets Udvidelse udenfor Panterettighedens Grændser endnu føleligere.

*) See min Haandbog 4 B. S. 396—397.

**) See s. St. S. 389—391.

Det er derfor med stor Grund, at det oven Side 118 Note nævnte nye Lovudkast for Republiken Genf, der ellers saa meget har fulgt den baierske Indretning, har udvidet sin Omhue til alle reelle Rettigheder over faste Eiendomme. Dens 1ste Artikel indeholder, at ingen reel Rettighed over en fast Eiendom kan erhverves uden ved Jagttagelse af de Former, som Loven foreskriver til at give Erhvervelsen fornøden Publicitet. Dette gjelder, efter Art. 14, i det videste Omfang, saa at ligesaa lidet noget Slags Præscription, som nogen contractmæssig Adkomst, kan komme Den til Skade, der, efter de offentlige Bøgers Indhold, har erhvervet en reel Rettighed over Tingen. Lovudkastet afhandler ogsaa først (tit. II art. 17—56) de Inscriptioner, der have Eiendoms Erhvervelse til Gjenstand. Dernæst afhandles (tit. III. art. 57—80) de Inscriptioner, som gaae ud paa Indskrænkninger i Eierens Raadighed, bestaaende enten i Baand, der lægges paa Eiendommen selv, hvortil regnes Servituter, dog med Undtagelse af de uafbrudte og synbare (art. 57 No. 3 og art. 70 No. 1), saavelsom Leie- og Forpagtningscontracter, der gaae ud over en lovbestemt kort Tid (art. 57 No. 4 og art. 70 No. 2), eller og i saadanne Eierens Person vedkommende Handlinger, hvorved han taber Raadigheden over sin Eiendom. Derpaa komme, som den sidste Classe af Inscriptioner, de, der gaae ud paa Hypothek (tit. IV art. 81—149). I den ligeledes ovenomtalte

Rapport til det repræsentative Raad vises det P. 7—11, hvor utilstrækkeligt det er, naar den ogsaa i hiin Republik gjeldende code civil har indskrænket sig til at sørge for Hypothekernes Publicitet (hvilken Publicitet dog formedelst de bekjendte og forhen omhandlede Undtagelser i art. 2135 er høist ufuldkommen), men ingen Publicitet har anordnet af Eiendoms-Forandringer.

Det er en Misforstaaelse, naar Sönner antager, at de offentlige Bøger, som skulle sikkre Hypothekers Erhvervelse, vilde opsvulme til en uoverseelig Masse, naar de tillige skulde være Grund- og Eiendomsbøger, eller, for at udtrykke det mere overeensstemmende med vort Lovsprog, naar Pantebogen tillige skal være Skjødeprotocol. Den Betegnelse af Eiendommen, som ved enhver Eiendoms Overdragelse er nødvendig endog uden Hensyn til Protocollationen, er og tilstrækkelig for en Skjødeprotocol, og Protocolføreren haver kun at paasee, at de senere Documenter, være sig Eiendoms-Overdragelser eller Pantsættelser, angaae den samme Eiendom, hvortil Disponenten har erhvervet en protocolleret Adkomst, hvilken Identitet tilveiebringes derved, at slige senere Documenter slutte sig middelbart eller umiddelbart til den første i Protocollen indtegnede Adkomst. Kun naar det nye Document i saa Henseende gjør nogen Indskrænkning, eller der forhen er ved en tinglyst Act skeet nogen Forandring i Eiendommens oprindelige

Det er derfor med stor Grund, at det oven Side 118 Note nævnte nye Lovudkast for Republiken Genf, der ellers saa meget har fulgt den baierske Indretning, har udvidet sin Omhue til alle reelle Rettigheder over faste Eiendomme. Dens 1ste Artikel indeholder, at ingen reel Rettighed over en fast Eiendom kan erhverves uden ved Jagttagelse af de Former, som Loven foreskriver til at give Erhvervelsen fornøden Publicitet. Dette gjelder, efter Art. 14. i det videste Omfang, saa at ligesaa lidet noget Slags Præscription, som nogen contractmæssig Adkomst, kan komme Den til Skade, der, efter de offentlige Bøgers Indhold, har erhvervet en reel Rettighed over Tingen. Lovudkastet afhandler ogsaa først (tit. II art. 17—56) de Inscriptioner, der have Eiendoms Erhvervelse til Gjenstand. Dernæst afhandles (tit. III. art. 57—80) de Inscriptioner, som gaae ud paa Indskrænkninger i Eierens Raadighed, bestaaende enten i Baand, der lægges paa Eiendommen selv, hvortil regnes Servituter, dog med Undtagelse af de uafbrudte og synbare (art. 57 No. 3 og art. 70 No. 1), saavelsom Leie- og Forpagtningscontracter, der gaae ud over en lovbestemt kort Tid (art. 57 No. 4 og art. 70 No. 2), eller og i saadanne Eierens Person vedkommende Handlinger, hvorved han taber Raadigheden over sin Eiendom. Derpaa komme, som den sidste Classe af Inscriptioner, de, der gaae ud paa Hypothek (tit. IV art. 81—149). I den ligeledes ovenomtalte

Rapport til det repræsentative Raad vises det P. 7—11, hvor utilstrækkeligt det er, naar den ogsaa i hiin Republik gjeldende code civil har indskrænket sig til at sørge for Hypothekernes Publicitet (hvilken Publicitet dog formedelst de bekjendte og forhen omhandlede Undtagelser i art. 2135 er høist ufuldkommen), men ingen Publicitet har anordnet af Eiendoms-Forandringer.

Det er en Misforstaaelse, naar Sönner antager, at de offentlige Bøger, som skulle sikkre Hypothekers Erhvervelse, vilde opsvulme til en uoverseelig Masse, naar de tillige skulde være Grund- og Eiendomsbøger, eller, for at udtrykke det mere overeensstemmende med vort Lovsprog, naar Pantebogen tillige skal være Skjødeprotocol. Den Betegnelse af Eiendommen, som ved enhver Eiendoms Overdragelse er nødvendig endog uden Hensyn til Protocollationen, er og tilstrækkelig for en Skjødeprotocol, og Protocolføreren haver kun at paasee, at de senere Documenter, være sig Eiendoms-Overdragelser eller Pantsættelser, angaae den samme Eiendom, hvortil Disponenten har erhvervet en protocolleret Adkomst, hvilken Identitet tilveiebringes derved, at slige senere Documenter slutte sig middelbart eller umiddelbart til den første i Protocollen indtegnede Adkomst. Kun naar det nye Document i saa Henseende gjør nogen Indskrænkning, eller der forhen er ved en tinglyst Act skeet nogen Forandring i Eiendommens oprindelige

Udstrækning eller Qvaliteter, bliver noget Særdeles at iagttage for Protocolføreren. Pantsætningerne behøve iøvrigt netop, naar der ikke haves protocollerede Adkomstbreve, hvortil der kan henvises, den samme nøiagtige Beskrivelse af den pantsatte Eiendom som det sidstnævnte Slags Breve. At gjøre Publiciteten af Eiendoms-Erhvervelserne og den af Panterettigheder til Gjenstand for to forskjellige Indretninger, vilde, om end Formaalet ligesaa godt kunde opnaaes, dog føre til en uhensigtsmæssig Vidtløftighed, og derved tillige til overflødige Omkostninger. Under en saadan Tingenes Orden maatte Den, der erhvervede en Eiendom, iagttage at lade sig indtegne saavel i Eiendomsregisterne, som i Panteregisterne, det første Sted for at sættes i Stand til igjen at disponere over den kjøbte Eiendoms Proprietet, og for at hindre den forrige Eier i at udøve saadan Disposition, det sidste Sted for at betage den forrige Eier og derimod selv erhverve Evne til at pantsætte Eiendommen. Ligeledes maatte Man, naar Man, førend Man indlod sig i en Erhvervelse, vilde forvisse sig om Disponentens Ret til at overdrage den omspurgte Rettighed, søge Oplysning derom fra to forskjellige Steder. Enhver Handling, der skulde forhindre en Person i Raadigheden over sin Eiendom, maatte ogsaa foranstaltes indtegnet i begge Protocoller. At dette baade betydeligen vilde forøge Arbeidet og derved tillige, da Staten ikke kan bebyrdes med Bekostningerne paa slige Indretninger til

Betryggelse af Retserhvervelserne for de enkelte Individer, Udgifterne for de Paagjeldende, og at det derhos vilde vanskeliggjøre den Samtidighed i ældre Rettigheders Udslettelse og nye Rettigheders Erhvervelse, som det desuden er vanskeligt nok at bringe tilveie, er indlysende. Det sees let, at hiin Affsondring ikke blot vilde bestaae deri, at der for begge Slags Erhvervelser vare forskjellige Protocoller, men Man vil, at det skal være affsondrede Indretninger, betroede til forskjellige Embedsmænd. Med Hensyn til adskillige Transactioner kunde iøvrigt let Tvivl opstaae om, hvorvidt de som Indskrænkninger i Eiendomsretten hørte til Skjødeprotocollen, eller som Behæftelser til Panteprotocollen, f. Ex. naar en vedvarende Afgift lægges paa en Eiendom.

Det er neppe heller velgrundet, naar hiin Commentator antager, at Realservituter ikke vedkomme Hypothekerne. De findes vel i Hypotheklovens §. 22 No. 5*) undtagne fra Det, der skal indføres i Hypothekbogen, og Sønner anfører som Grund hertil, at de sjeldent have nogen Indflydelse paa den Real-

*) l. a. Side 256—257. §. 45 (Side 389), hvorefter Pantedebitor ei, uden Hypothekhaverens Samtykke, kan paa den pantsatte Eiendom lægge en sammes Værdie formindskende Byrde, kan derfor, som bemærket Side 393—394, ikke anvendes paa Realservituter.

sikkerhed, en Eiendom kan give *). Men det er dog vist, at en saadan Servitus baade umiddelbart kan forhindre en Eiendoms fordeelagtige Benyttelse, og kan medføre en Gene og Ubehagelighed, som maaskee endog i en meget betydelig Grad kan nedsætte den Leie, Eiendommen kunde give, eller den Kjøbesum, som derfor kunde erholdes. Det kan saaledes ingenlunde paastaaes, at en Servitus er uden Indflydelse paa en Pantesikkerhed; og det indsees derfor ikke, hvorfor Loven skulde give en Panthaver blot for

*) Naar det foran nævnte Genfiske Udkast undtager de vedvarende og synbare Servituter fra den Publicitet, samme ellers foreskriver som Betingelse for Realrettigheders Erhvervelse (see oven Side 238—239), saa maa Grunden hertil søges i at slige Servituter forkynde sig selv, og næsten ere lige med hvad der ellers hører til Eiendommens physiske Tilstand, hvorom enhver Vedkommende maa søge Underretning ved Øiesyn, uden at han i saa Henseende kan blive oplyst af de offentlige Bøger eller garanteres ved nogen Retsform. Imidlertid er Undtagelsen dog ikke uden skadelig Følge, især med Hensyn til at en eengang stiftet Servitus af hiint Slags ikke ophører med de synbare Indretningers øieblikkelige Tilintetgjørelse; og fordi ingen Retsform kan garantere mod Forandringer i Pantets physiske Tilstand, hvorved Sikkerheden kunde lide, derfor bør Intet opgives af den Garantie for at den Rettighed, hvormed Pantet besiddes, er og bliver uforvansket, som det staaer til Lovene at tilveiebringe.

Servituter, som, ham uafvidende, kunde være stiftede inden Pantsættelsen, eller som (thi dertil fører ogsaa Grundsætningen) efter Pantsætningen kunde stiftes. Man kan endog tænke sig, at Eieren af en stærkt behæftet Eiendom kunde, for at fortrædige en Panthaver, maaskee for derved at formaae denne til Eftergivelser, colludere med en Naboe om at belægge den pantsatte Eiendom med en aldeles urimelig, dens Værd i høi Grad angribende Servitus. Det følger iøvrigt af sig selv, at Panthaveren i intet Tilfælde kan omstøde nogen Servitus, uden forsaavidt den er ham til Hinder i at erholde Fyldestgjørelse for sin lovlige Pantefordring. Naar enten Debitor vil betale samme, eller den ved Pantets Realisation kan udkomme, uagtet Eiendommen opbydes under Betingelse af Servitutens Vedligeholdelse, saa er denne Servitus ham lige saa uvedkommende, som en senere Pantsættelse. Det maa bemærkes, at personlige Servituter, saasom ususfructus og en forbeholden Beboelsesret, ifølge oftmeldte Hypotheklovs §. 136. No. 4 *) cfr. §. 5 **), skulle indføres i Hypothekbogen, som Indskrænkninger i Eierens Ret over Tingen. At Realservituter, efter deres Væsen, kunne have lige Følger for Hypothekhaveren, indlyser af det Foregaaende. Synderligt er det, at den paa en Eiendom hvilende Tiendepligt,

*) See 2ter Th. S. 205, cfr. 235—236.

**) See 1ster Th. S. 127, cfr. S. 131—132.

sikkerhed, en Eiendom kan give *). Men det er dog vist, at en saadan Servitus baade umiddelbart kan forhindre en Eiendoms fordeelagtige Benyttelse, og kan medføre en Gene og Ubehagelighed, som maaskee endog i en meget betydelig Grad kan nedsætte den Leie, Eiendommen kunde give, eller den Kjøbesum, som derfor kunde erholdes. Det kan saaledes ingenlunde paastaaes, at en Servitus er uden Indflydelse paa en Pantesikkerhed; og det indsees derfor ikke, hvorfor Loven skulde give en Panthaver blot for

*) Naar det foran nævnte Genfiske Udkast undtager de vedvarende og synbare Servituter fra den Publicitet, samme ellers foreskriver som Betingelse for Realrettighedеrs Erhvervelse (see oven Side 238—239), saa maa Grunden hertil søges i at slige Servituter forkynde sig selv, og næsten ere lige med hvad der ellers hører til Eiendommens physiske Tilstand, hvorom enhver Vedkommende maa søge Underretning ved Øiesyn, uden at han i saa Henseende kan blive oplyst af de offentlige Bøger eller garanteres ved nogen Retsform. Imidlertid er Undtagelsen dog ikke uden skadelig Følge, især med Hensyn til at en eengang stiftet Servitus af hiint Slags ikke ophører med de synbare Indretningers øieblikkelige Tilintetgjørelse; og fordi ingen Retsform kan garantere mod Forandringer i Pantets physiske Tilstand, hvorved Sikkerheden kunde lide, derfor bør Intet opgives af den Garantie for at den Rettighed, hvormed Pantet besiddes, er og bliver uforvansket, som det staaer til Lovene at tilveiebringe.

Servituter, som, ham uafvidende, kunde være stiftede inden Pantsættelsen, eller som (thi dertil fører ogsaa Grundsætningen) efter Pantsætningen kunde stiftes. Man kan endog tænke sig, at Eieren af en stærkt behæftet Eiendom kunde, for at fortrædige en Panthaver, maaskee for derved at formaae denne til Eftergivelser, colludere med en Naboe om at belægge den pantsatte Eiendom med en aldeles urimelig, dens Værd i høi Grad angribende Servitus. Det følger iøvrigt af sig selv, at Panthaveren i intet Tilfælde kan omstøde nogen Servitus, uden forsaavidt den er ham til Hinder i at erholde Fyldestgjørelse for sin lovlige Pantefordring. Naar enten Debitor vil betale samme, eller den ved Pantets Realisation kan udkomme, uagtet Eiendommen opbydes under Betingelse af Servitutens Vedligeholdelse, saa er denne Servitus ham lige saa uvedkommende, som en senere Pantsættelse. Det maa bemærkes, at personlige Servituter, saasom ususfructus og en forbeholden Beboelsesret, ifølge oftmeldte Hypotheklovs §. 136. No. 4 *) cfr. §. 5 **), skulle indføres i Hypothekbogen, som Indskrænkninger i Eierens Ret over Tingen. At Realservituter, efter deres Væsen, kunne have lige Følger for Hypothekhaveren, indlyser af det Foregaaende. Synderligt er det, at den paa en Eiendom hvilende Tiendepligt,

*) See 2ter Th. S. 205, cfr. 235—236.

**) See 1ster Th. S. 127, cfr. S. 131—132.

efter §. 22 No. 5 *), skal antegnes i Hypothekbogen. Dette hidrører iøvrigt fra en af Stænderne gjort Forandring i Udkastet. Sønner bemærker med Rette **), at ingen Protocollation af Tiendepligten er nødvendig, siden den grunder sig paa den i Districtet indførte almindelige Tingenes Orden, og Vedkommende have Anledning til at erkyndige sig om de nærmere Omstændigheder. I den Instruction, som under 13de Marts 1823 er givet Førerne af Hypothekbøgerne, er og Maaden, hvorpaa Tiendepligtigheden skal være protocolleret, saaledes bestemt, at ingen Oplysning virkeligen derved gives ***). Hvorledes der, med Hensyn til Panthaveren, skal forholdes ved Naturaltienders og andre deslige Rettigheders Forvandling, findes bestemt i §. 38. Men saavel disse Bestemmelser, som de, der findes i §. 37 angaaende det Mageskifte, der skeer til Fællesskabets Ophævelse eller Grændsernes Berigtigelse, ville vi, skjøndt baade Loven selv og Commentaren †) give Stof til adskillige Bemærkninger, forbigaae, for at finde Plads for Det, der for Læserne har større Interesse.

Paa den anden Side er det urigtigt, naar hiin Forfatter finder en Forskjel deri, at Pantebogen ogsaa

*) 1ster Th. S. 256—257.

**) S. St. S. 232.

***) 2ter Th. S. 192—193.

†) 1ster Th. 361—374.

hør indeholde Eiendommenes Værdie og Assurancesum, men at disse Momenter ikke vedkomme Skjødeprotocollen. Hypothekloven indeholder iøvrigt i §. 132 *) virkeligen den Bestemmelse, at Bygningernes Assurancesum skal indføres i Hypothekbogen, ligesom det og fastsættes, at Eiendommens Værd deri skal indføres, naar Eieren, efter Overeenskomst med Crediterne, forlanger det, eller naar Hypotheket beroer paa en lovbestemt Titel, og Creditor da forlanger det **). Der fastsættes derhos omstændelige Regler for, hvorledes Værdien skal bestemmes, og Sønner søger udførligen at vise, at Værdiens Angivelse hører til Hypothek-Institutets Væsen som en offentlig Anstalt til at betrygge Realcrediten, hvorfor og hans Udkast ubetinget gik ud herpaa, men hvilket, som Følge af Stændernes Forhandlinger, modtog den ovennævnte Forandring ***). Men det er aabenbart, at Ansættelse af Eiendommens Værdie hverken vedkommer Skjøde- eller Pantevæsenet. Baade Kjøberen og Panthaveren have selv at sørge for at faae Kundskab om Eiendommens sande Værdie, hvortil og Oplysning om en Bygnings Assurancesum hører. Men hverken

*) ater Th. S. 185—186, cfr. og Art. 173 No. 3 Litr. c (S. 321).

**) Lignende Bestemmelser findes i adskillige andre Hypothek-Anordninger, i Særdeleshed og i adskillige af de for Hertugdømmene Slesvig og Holsteen udgivne.

***) ater Th. S. 195—205.

Pante- eller Skjødevæsenet har at bekymre sig herom; kun Eiendommens Identitet og den Hjemmel, hvormed Disponenten kan overdrage den Ret, der er Documentets Hensigt, vedkommer Pante- og Skjødevæsenets Bestyrer. Om Eiendommen eller Pantet iøvrigt er godt eller slet, kan han i denne sin Embeds-Egenskab lade sig være aldeles ligegyldigt; at han ved enkelte Leiligheder kan i en anden Egenskab f. Ex. som Overformynder have at sørge derfor, er os her uvedkommende. Assurancesummen paa Bygninger anføres ideligen som en Beskaffenhed ved Eiendommene; og, forsaavidt Assurancen er frivillig, kunde det være hensigtsmæssigt, at en Panthaver betinger sig, at Pantedebitor ikke maa lade Eiendommen udslette eller nedsætte i Brandforsikkringen, hvis ikke Loven ved anden Foranstaltning gjør slig Clausul fornøden (saaledes som hos os er skeet ved Forordningen om Landbygningers Assurance af 29de Febr. 1792 §. 12; Kjøbsted-Assurancen er altid nødvendig) *). Men hiin Embedsmand har intet videre

*) I Baiern finder og en lige Foranstaltning Sted efter No. 4 i §. 41 af Hypothekloven, hvilken §. angives at være taget af en Brandforsikkrings-Anordning 23de Jan. 1811 (Gönner 1ster Theil Side 378—379). Hvad denne §s. No. 3 indeholder til Panthavernes Sikkerhed, er i større Omfang bestemt i samtlige vore Brandforsikkrings-Anordninger, som endog betrygge Panthaverne imod Tab ved forsætlig Brandstiftelse fra Eierens Side. Den Ret, No. 1 giver en Panthaver til at

i foranførte Henseende at iagttage. Skjøderne ville iøvrigt i Almindelighed indeholde Eiendommens Kjøbesum; men dette er dog ingen i den offentlige Skjødnings Væsen grundet Nødvendighed, hvorimod det er Stempelpapiirs-Lovgivningen, som i de fleste Stater foraarsager, at denne i Almindelighed bør angives. Den i Skjødet angivne Kjøbesum afgiver derhos og et Datum, hvoraf Slutning kan gjøres til Værdien; men denne Slutning er dog langtfra at være tilforladelig, ligesom Summens Angivelse heller ingenlunde er paabuden for paa nogen Maade at sikkre tredie Mand en vis Værdie ved Eiendommen. En saadan sikkres heller ikke ved de Undersøgelser, som fornævnte Hypotheklovs §. 132 omhandler; hvilken §. derhos udtrykkeligen indeholder, at Hypothekbestyrelsen i intet Tilfælde er ansvarlig for slig Værdsættelse. Den er saaledes til ingen Nytte, men kan endog let blive vildledende for Dem, som maatte fæste nogen Tillid dertil. I Særdeleshed er det synderligt, naar hiin

fordre den Eiendom, han allerede har modtaget i Pant, forsikkret, passer sig i det Høieste for det Øieblik, Brandforsikkringen blev stiftet; men ellers er det naturligt, at Panthaveren, efter engang at have modtaget Pantet, intet nyt Vilkaar kan tilføie, uden forsaavidt det skeer ved Hjelp af hans Opsigelsesret. Hvad No. 2 fastsætter om Assurance af de en Fallitmasse tilhørende Bygninger, er tildeels velgrundet; kun at Massen skal bekoste Assurancen, som en Panthaver til sin Sikkerhed forlanger, er ei correct.

Forfatter *) mener, at, hvis der ved Værdsættelsen er taget Hensyn til de paa Eiendommen hæftende Realbyrder, saa kan disses Protocollation uden Skade undlades (naturligviis ere Realservituter her undtagne). Vurderingen kan dog ikke i og for sig begrændse de forskjellige Rettigheder, som Nogen kan have med Hensyn til en Eiendom; og, ligesom det er aldeles usikkert, hvorvidt den ansatte Værdie vil være at udbringe ved Eiendommens Realisation, saaledes er der Intet, som hindrer Nogen i at tage Eiendommen til Pant udenfor dens Taxationsbeløb, og da burde den ikke protocolleerte Realbyrde paa ingen Maade komme vedkommende hypothecariske Creditor til Skade. Da Realbyrder ordentligviis ere stedsevarende, saa ere Misforhold i Tiden, som kunde præjudicere Den, til Fordeel for hvem Byrden er paalagt Eiendommen, saa meget mere at befrygte.

Iøvrigt synes Intet mere indlysende, end at Alt, hvad der behøver Publicitet med Hensyn til Den, der vil tilforhandle sig en Eiendom, ligeledes behøver Publicitet med Hensyn til Den, som deri vil erhverve Pant, og omvendt. Hvad der indvirker skadeligt paa en Eiendoms Kjøbeværdie, maa ogsaa formindske dens Beqvemhed til at give Pantesikkerhed. Kun finder den Forskjel Sted, at en Forringelse i Eiendommens Værdie ikke kommer Panthaveren til Skade, naar

*) l. c. S. 204.

den desuagtet vedligeholder Værdie nok for at dække hans Fordring, medens intet Saadant kan være uden Følge for en Kjøber. Men denne Forskjel er kun relativ. Det kan ikke in abstracto bestemmes, hvorvidt en vis Art af Transactioner vil have en betydelig eller ubetydelig Indflydelse paa Eiendommens Værdie; og Lovene bør ikke, ved at udsætte Panthaveren for Pantets Forringelse ved senere eller skjulte Retshandlinger, forøge den Usikkerhed, som allerede Eiendommenes vexlende Værdie og mulige physiske Forringelse kunne foraarsage i Beregningerne over Pantets Værdie.

§. 15.

Det erklæres i Commentaren, 1ster Th. S. 278, for en stor Feil i mange Hypothek-Ordninger, naar saadanne uvedkommende Ting, som Leiecontracter eller Forpagtninger indføres i Hypothekbogen, og visse Følger deraf gjøres afhængige. Hvor stor maatte — spørger Forf. — ikke Hypothekbogen være for Staden München, naar alle Leiecontracter over den sædvanlige Leiemaalstid deri skulde indføres*). Det er imidlertid aabenbart, at, saafremt Forpagtnings- og andre Leiecontracter skulle for hele Forpagtnings- eller Leiemaalstiden være ubetinget bindende for Panthaveren, naar denne realiserer sit Pant, saa kunne de i en meget mærkelig Grad nedsætte, ja endog aldeles tilin-

*) Cfr. l. c. S. 305.

tetgjøre den Værdie af Eiendommen, hvorpaa hans Pantesikkerhed skulde hvile. Hypothekloven selv har og, som vi oven Side 243 have seet, gjort Personal-Servitutters Indtegning i Hypothekbogen nødvendig, naar samme skulle kunne gjøres gjeldende mod Panthaverne. Vel er det nu saa, at den Rettighed, der erhverves ved en Forpagtnings- eller Leiecontract, ikke aldeles svarer til det romerske Begreb om ususfructus eller habitatio. Men, saafremt de ved hine Contracter stiftede Rettigheder ikke skulle ophøre ved Salget af Eiendommen, dette skee nu frivilligt af Eieren eller ved Rettens Tvang til Panthaverens Fyldestgjørelse (forudsat i sidste Tilfælde, at ikke fuld Tilfredsstillelse kan opnaaes, naar deslige Contracter vedblive at hæfte paa Eiendommen), saa faae de en aldeles eensartet Virkning med hine romerske Servituter paa Kjøbslutninger og Pantsættelser, ligesom de og aldeles komme ind under det almindelige Begreb om Servituter. Maa skee iøvrigt at den romerske Rets Regel, hvorefter et Leiemaal tilintetgjøres ved senere Kjøb (Kauf bricht Miethe), er gjeldende i Baiern i et saadant Omfang, at derved hiin Fare er forebygget. Men dette giver dog den af Gönner brugte Argumentation ikke at formode, og af et Sted, som strax vil blive afhandlet, synes det Modsatte at fremgaae. I alt Fald vilde det vist være en sand Forbedring i Systemet, om der gaves Leilighed til at forskaffe de Rettigheder, som Leie- og Forpagtningscontracter skulde stifte, den Betryggelse,

som de ved Hjelp af Indtegning i Hypothekbogen kunde erholde uden mindste Fare for nogen Andens lovlige Rettighed. Hvor lidet befoiet den Frygt er, som hiin Forfatter yttrer for det umaadelige Omfang, Pantebogen vilde faae, naar ogsaa de foranførte Contracter kunde protocolleres, sees tydeligt af det Exempel, vi her have. Thi, uagtet Kjøbenhavn er en større Stad end München, saa er Antallet af de Leiecontracter, der, paa Grund af Frd. 4de Decbr. 1795, komme ind i Pantebogen, lidet betydeligt, og det kunde være mangefold større end det er, uden at give nogen Anledning til Klage over Pantebogens eller Registernes Overfyldelse. Foruden at Fleerheden af Leiecontracter blive uprotocollerede, fordi Anordningen retteligen har indskrænket sit Bud til de Leiecontracter, der oprettes paa længere end sædvanlig Leiemaalstid, er det ikke ubetinget nødvendigt, at lade de Leiecontracter protocollere, som ere oprettede paa usædvanlig lang Leie- eller Opsigelsestid; thi, ligesom Man til de fleste Eiere kan have saa megen Tillid, at de ikke uden Forbeholdenhed af Leietagerens Ret ville sælge Eiendommen, i hvilket Tilfælde de og maatte blive pligtige til Skadeserstatning, saaledes taber den utinglæste Leiecontract heller ikke sin Værd med Hensyn til Panthaverne, uden i det Tilfælde, at den til Pantefordringernes Dækning fornødne Sum, paa Grund af Leiecontracten, ikke kan udbringes af Pantet. Panthaverne mangle al Retsgrund til at modsætte

sig Leiecontractens Opfyldelse som Vilkaar for Pantets Afhændelse, naar de, dette Vilkaar uagtet, kunne nyde deres fulde Betaling. Det er saaledes kun i ganske enkelte Tilfælde, at Leietageren har nogen særdeles Anledning til at lade Leiecontracten tinglæse. Men, selv om det var langt hyppigere, kunde deraf aldeles ikke opstaae noget overlegent Arbeide for Pantevæsenet, som i et billigt Gebyhr faaer passende Godtgjørelse for det dermed forbundne Arbeide.

Vel antager Sønner, at Forudbetalingen af Leie- eller Forpagtnigsafgiften ikke bør komme Hypothekhaveren til Skade, naar denne, i Medhold af Hypotheklovens §. 51 *), sætter sig i Besiddelse af sit Hypothek; hvorfra han dog gjør Undtagelse med Hensyn til den løbende Leiemaalstid **). Men det er aabenbart, at Hypothekhaveren ingenlunde derved ubetinget holdes skadesløs. Afgiften kan være saa lav, og Vilkaarene iøvrigt saa ufordeelagtige, at Eiendommen for den maaskee lange Række af Aar, hvorfor den er overdragen, saa godt som ingen reen Indtægt giver, og at altsaa Panthaverens Sikkerhed gaaer

*) 1ster Th. S. 412—413. See ellers S. 394—395, hvorefter Man, dersom ikke andre Steder førte til et modsat Resultat, skulde troe, at selve Forpagtningerne, som Dispositioner over tilkommende Frugter, vare aldeles uvirksomme mod Hypothekhaveren.

**) S. St. Side 423—426.

Tilgrunde. Vil Man end antage, at Hypothekhaveren maatte være berettiget til at angribe en Leie- eller Forpagtningscontract af saadan Beskaffenhed, som bærende Præget af den Hensigt at besvige ham, saa giver Man ham dog derved kun Udsigt til gjennem en vidtløftig og kostbar Proces at afværge den Fornærmelse, som et rigtigt System vilde gjøre umulig, og det er aabenbart at han, kun, naar den fornærmende Hensigt var særdeles kjendelig, kunde gjøre sig Haab om at udrette Noget ad denne Vei. Hvor langt bedre det vilde være, at gjøre Contractens Virkning mod Hypothekhaveren afhængig af dens Publicitet, og saaledes give samtlige Parter Leilighed til at sikkre deres Ret, behøver ingen Udvikling. Det kan ei med Grund befrygtes, at denne Tingenes Orden vil være en Eier hinderlig i at faae sin Eiendom bortleiet paa en saadan Aarrække, som behøves for at faae den fordeelagtigt bortleiet. Naar en Eiendom ikke er stærkt behæftet, og heller ikke Leie- eller Forpagtningscontracten er af et saadant Indhold, at den mærkeligt vilde forringe Eiendommens Værdie, saa kan Enhver med Tryghed contrahere om Forpagtningen eller Leiemaalet af en saadan Eiendom, da hans Brugsret ved Publicationen bliver bindende for enhver senere Panthaver, og den ældre Panthaver, som vi have bemærket, heller ikke kan rokke Contracten, der, efter Forudsætningen, ikke kan være til Hinder for at hans lovlige Fordring kan udbringes af Eiendommen.

Ogsaa vil Forpagteren eller Leietageren ofte have Leilighed til yderligere at betrygge sig ved vedkommende Panthaveres Samtykke, som disse ville finde sig tjente med at meddele, naar der i Contracten findes et rigtigt Forhold mellem de gjensidige Fordele og Byrder. Det er kun den Eier, som alt har beheftet sin Eiendom over eller nærved dens Værdie, der vil blive hindret i at overdrage sammes Brug paa en lang Tid og under Vilkaar, hvormed Panthaverne ei kunne være tjente. Men det er vistnok fra enhver Side gavnligt, at det betages denne den Leilighed, som en uindskrænket Ret til at raade over Brugen af sit Gods vilde give ham til af den Eiendom, som kun af Navn endnu er hans, endnu at skaffe sig en maaskee betydelig Fordeel paa Bekostningen af Panthavernes Ret; en Leilighed, som vilde være meget fristende for den Eier, som forudsaae, at han om kort Tid vilde blive forjaget af sine Panthavere.

Da det med Hensyn til visse Arter af Leiecontracter ogsaa efter vor Lovgivning ansees tvivlsomt, hvorvidt de for at kunne komme i Betragtning i Tilfælde af Collision med Panthavere, behøve at være indtegnede i Panteprotocollen, skal jeg her tilføie, hvad nogle andre fremmede Love have anordnet om denne Gjenstand. Den preussiske Landret 1ster Th. Tit. 20 §. 477 fastsætter, at Forbund og andre Handlinger, hvorved Debitor disponerer over en Eiendoms Frugter og Afbenyttelse, ikke kunne komme nogen allerede ind-

tegnet hypothecarisk Creditor til Skade. §. 478 bestemmer endvidere, at, naar Den, der vil erhverve en Eiendoms tilkommende Frugter og Afbenyttelse, vil sikkre sig imod de senere hypothecariske Creditorers Indsigelse, saa maa han lade sin Erhvervelse indtegne i Pantebogen. §. 479 tilføier, at, naar dette ikke er skeet, saa kan han ikke benytte sin Ret til Skade for de hypothecariske Creditorer, om de end maatte være indtegnede i Panteprotocollen, efterat Retten var ham overdragen. Fremdeles fastsætter §. 480, at en Forpagter, der betaler sin Afgift forud for mere end eet Qvartal, ikke kan gjøre denne Betaling gjeldende mod de allerede indtegnede Creditorer, som ei deri have samtykket, ligesom denne Forudbetaling, efter §. 481, heller ikke kan beskytte ham mod de Pantecreditorer, som siden indtegnes, naar der ikke desangaaende er blevet gjort Anmærkning i Pantebogen. Den 21de Tit. §§. 350—356 vise iøvrigt, at Leietageren end ikke ved at indtegne Contracten i Pantebogen erhverver en fuldstændig Ret i Tingen. En Forpagter er nemlig, efter foregaaende 6 Maaneders Opsigelse, ved Udløbet af et Forpagtningsaar pligtig at fratræde Eiendommen, naar samme bliver Gjenstand for et nødvendigt Salg, hvilket end ikke er indskrænket til det Tilfælde, at Salget skeer til en ældre Hypothekhavers Fyldestgjørelse. Ved andet Leiemaal gjelder det Samme, kun at et kortere Varsel da er tilstrækkeligt. Og der tillægges ham da Skades-Erstatning, hvor-

for han, hvis Contracten har været indtegnet i Pantebogen, har en hypothecarisk Creditors Fortrinsret; hvorimod han, i Mangel af Contractens Protocollation, ingen saadan Fortrinsret nyder. Med Hensyn til Eiendommens frivillige Afhændelse beholder Forpagteren eller Leietageren sin Ret, saafremt Eiendommen var ham overleveret (§. 359).

Den østerrigske Lovbog af 1813 §. 1095 indeholder den almindelige Bestemmelse, at, naar en Contract om Brugen og Frugten af en Eiendom er indtegnet i de offentlige Bøger, saa stiftes derved en Ret i Tingen, hvori enhver tilkommende Besidder maa finde sig for den endnu tilbageværende Brugstid. §. 1120 indeholder endvidere, at, naar Eieren afhænder det forpagtede Gods, saa maa Forpagteren, forsaavidt hans Ret ikke er indtegnet i de offentlige Bøger, vige for den nye Besidder, dog efter foregaaende Opsigelse, hvorhos der naturligviis tillægges ham Erstatning hos Sælgeren. Men, dersom en nødvendig judiciel Afhændelse finder Sted, saa maa han, efter §. 1121, uagtet hans Ret er bleven indtegnet som en tinglig Ret, vige for den nye Kjøber, men beholder da Fortrinsret for den ham tilkommende Erstatning.

Begge foranførte Love have saaledes betrygget enhver Panthaver imod Virkningen af Leie- eller Forpagtnings-Contracter. Men de have ikke givet disse Contracter den Beskjermelse, som der billigen og uden Afbræk for nogen Andens Ret kunde have været

dem givet. Naar nemlig den lejede eller forpagtede Eiendom sælges for at tilfredsstille simple Creditorer eller saadanne Panthavere, hvis Panterettighed er erhvervet efter hiin Contracts Indtegning i Pantebogen, burde uden Tvivl Eiendommen aldeles ikke kunne afhændes, uden under Forbeholdenhed af Forpagterens eller Leietagerens fulde Ret, hvilken ved hiin Indtegning har faaet, og i Særdeleshed i den østerrigske Lov udtrykkeligen erkjendes at have faaet Naturen af en tinglig Ret. Zeiller har i sin Commentar over den sidstnævnte Lov, 2ter Band 2te Abtheilung S. 454, erkjendt, at §. 1121 indeholder en Undtagelse fra Reglen, og anfører, at den er fremkaldt ved den Betragtning, at mange Lysthavende kunde afholdes fra at gjøre et fordeelagtigt Bud paa Eiendommen, naar den skulde blive ved at være bebyrdet med den indgaaede Contract, og at Leietagerens eller Forpagterens Ret i Almindelighed kun er en kortvarende, og ikke en saa vigtig Ret, som de egentlige Creditorers, i Særdeleshed de tidligere protocollertes, hvorhos han for den ham tilkommende Erstatning beholder Fortrinsret ogsaa for de senere indtegnede Creditorer. Men det er aabenbart, at Eiendommens Værdie derved, at Contracten gjøres bindende for Kjøberen, ikke forringes videre, end forsaavidt Leietagerens eller Forpagterens lovlige Ret gjør det nødvendigt. De ældre Hypothekhavere bør vel ikke lide under hiint Vilkaar; thi deres ældre

lovligen erhvervede Ret kan ikke indskrænkes ved Pantedebitors senere Foretagender. Men heraf følger alene, at Forpagtnings- eller Leiecontracten maa bortfalde, naar og forsaavidt de ældre Panthaveres Fordringer ei kunne blive dækkede ved det Bud paa Eiendommen, som kan naaes ved dens Opraab under Betingelse af at Kjøberen bindes ved Contracten. Forsaavidt Contracten kan opretholdes uden Afgang i deres Fordringer, er der ingen Retsgrund til at sætte den tilside; og, om end de øvrige Paagjeldende kunde finde deres Regning ved at Leietageren eller Forpagteren, i Stedet for at beholde den ham betingede Brugsret, erholder en Erstatning, saa kan dette dog ikke retfærdiggjøre en saadan Forandring i hans Ret. Bestemmelsen af hiin Erstatning er ogsaa høist usikker og mislig, og de yngre Panthavere saavelsom de uprioriterede Creditorer kunne ligesaa vel blive skadelidende ved den Fortrinsret, der tillægges Forpagteren eller Leietageren for Erstatningssummen, som han kan tabe ved at en saadan sættes i Stedet for hans contractmæssige Rettighed. Kun da nyder Enhver sin tilbørlige Ret, naar Forpagtnings- eller Leiecontracten bliver i sin Kraft aldeles efter dens Indhold, men i den Orden, som den efter sin Indtegning i Pantebogen, optager blandt andre Documenter, der hjemle Rettigheder i Tingen. Forpagteren eller Leietageren bliver derved ganske at sætte ved Siden af en Panthaver; den Ret, hans Contract

giver ham, bliver at gjøre gjeldende efter dennes Følgeorden blandt lovlig protocolleerte Documenter, og der forholdes ved Udførelsen heraf ganske, som vi oven S. 167 ff. have seet, at der maa forholdes med Afgtægtscontracter og Andet, der hefter med hypothecarisk Ret, uden at gaae ud paa en bestemt Pengesum. Man kan meget gjerne betragte ham som Den, der efter de ældre protocollerte Panthavere har Pant i Eiendommen for den Ret, Contracten i et vist Tidsrum giver ham til at beholde samme i Besiddelse og Brug mod en vis Afgift. Iøvrigt staaer det naturligviis de paagjeldende Creditorer frit for, at affinde sig med Leietageren eller Forpagteren om en vis Erstatningssum i Stedet for den ham tilkommende Brugsret, saafremt de med ham derom kunne forenes. Men dette bliver blot en Gjenstand for fri Overeenskomst, som fælleds Interesse ofte vil være i Stand til at fremkalde.

I det forhen nævnte Lovudkast for Republiken Genf Art. 57 No. 4 (cfr. Art. 69 og 70 No. 2) anføres skriftlige Leiecontracter af ethvert Slags blandt dem, der behøve Inscription i de offentlige Bøger, forsaavidt de ere indgaaede paa en længere Tid end den, hvorpaa deslige Contracter kunne indgaaes mundtligt *).

*) Jevnfør den i Genf gjeldende Code civil art. 1736, hvorefter en slig mundtlig Contract gjel-

Efter den franske Lov Art. 1743 kan derimod Forpagteren eller Leietageren, naar hans Contract er i authentisk Form og dens Datum er vist (cfr. Art. 1328), ikke fordrives af en senere Kjøber, naar dette ikke er betinget i Contracten. Det var vel bragt under Forhandling, om der ikke fra dette almindelige Lovbud, hvorved Man afskaffede Reglen om senere Kjøbers Fortrin i L. 9 cod. de locat. conduct., burde gjøres en Undtagelse med Hensyn til de Realisationer, der foretages til de hypothecariske Creditorers Betaling. Men dette Forslag blev forkastet af den just ikke meget tilfredsstillende Grund, at en Eiendoms Hypothecering ikke betager Eieren Ret til at bortleie eller bortforpagte den *). Den Usikkerhed, som de hypothecariske Creditorer herved udsættes for, bliver og paaanket som en af de ikke faa Mangler, hvoraf det franske Hypothekvæsen lider **).

der, indtil samme med den ved ethvert Steds Skik og Brug indførte Frist bliver opsagt.

*) See Malevilles Commentar 3die Deel Side 452. Det sees, at denne indsigtsfulde Medarbeider af den franske Lovbog ingenlunde var tilfreds med hiint Udfald.

**) See til Ex. en Afhandling Ueber das Gebrechen des Französischen Hypothekwesens von Foelix, Advokaten am Appellationshofe zu Paris, i Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 2 B. 1 H. Heidelberg 1830, S. 53—61.

For Hertugdømmene Slesvig og Holsteen har Man en særegen udførlig Anordning angaaende hine Conflicter, af 27de August 1777. Saafremt Forpagtningscontracten ikke inden Concursens Udbrud er bleven fuldbyrdet ved det forpagtede Godses Overlevering, skal Forpagteren, om han end har betinget sig Panteret, paa Grund af Sagens aldeles forandrede Stilling, ikke kunne fordre saadan Fuldbyrdelse af Concursboet, men blot søge Erstatning i Boet efter sin Fordrings Beskaffenhed (§. 1); ligesom omvendt Boet ei heller kan fordre, at han skal opfylde Contracten, naar han vil frafalde al Fordring i Anledning af samme (§. 7). Saafremt derimod Eiendommen alt var Forpagteren overleveret, kommer det an paa, om han, til Sikkerhed for Contractens Opfyldelse, har erhvervet sig en hypothecarisk Ret eller ikke. I første Tilfælde maa hans Ret gjelde efter sin Alder som privat (uprotocolleret) eller offentlig (protocolleret) Panteret*). Altsaa kan han ikke, paa Begjering af nogen mindre prioriteret Creditor, være pligtig at forlade Forpagtningen. Men hvad de ældre hypothecariske og de foran disse privilegerede Creditorer an-

*) Som bekjendt erkjendes og i Hertugdømmene det private eller uprotocollerede Hypothek i Overeensstemmelse med den romerske Ret, men saaledes at ethvert protocolleret Pant skjøndt yngre, i Følge de for Hertugdømmene udgivne mange Hypothekanordninger, gaaer forud.

gaaer, kan han kun fordre, at Godset opbydes alternative med eller uden den Forpligtelse for Kjøberen at holde sig Forpagtningscontracten efterrettelig, og, saafremt Eiendommen med det første Alternativ kan sælges saaledes, at alle foran ham prioriterede Creditorer kunne komme til fuld Betaling, skal saadant Bud antages, og han beholde Forpagtningen i den ved Contracten bestemte Tid, imod at tilsvare Forpagtningsafgiften. Men, er ingen Panteret ham betinget, har han blot, som personlig Creditor, Ret til Skadeserstatning; han er altsaa pligtig at vige Godset paa enhver hypothecarisk eller end mere privilegeret Creditors Begjering; hvorimod enhver anden Creditor maa finde sig i at han beholder Forpagtningen, forudsat at han ei, ved at indgaae denne, har sigtet til at besvige Creditorerne (§. 2). Iøvrigt skal Forpagteren i intet Tilfælde være pligtig at fratræde Forpagtningen til Creditorernes Bedste, uden ved Udløbet af et Forpagtningsaar og efter dertil at have faaet ½ Aars Varsel (§. 3). Ingen Slags Forudbetaling af Forpagtningsafgiften, end ikke for den løbende Termin, kan fritage Forpagteren for at betale den efterhaanden forfaldende Afgift til Massen, og han maa for alle dessige Fordringer holde sig igjen til Massen som en simpel Creditor, forsaavidt han ingen fær Sikkerhed i saa Henseende har erhvervet (§. 4 cfr. §§. 5 og 6). Fornævnte Bestemmelser gjelde ei blot om de større Gods-

sers, men og om enkelte Grundeiendommes Forpagtning (§. 8).

Det er en Følge af den romersk-tydske Rets Grundsætning "Kauf bricht Miethe", at Forpagteren eller Leietageren ei, i Kraft af sin Forpagtnings- eller Leie-contract, kan tilegne sig nogen Ret i Tingen, men at dertil behøves en særlig hypothecarisk Forpligtelse. Den Ret, hiin Anordning tillægger ham under Betingelse af at en saadan Forpligtelse er indgaaet, burde han uden Tvivl kunne erhverve ved sin Contracts Protocollation, der sikkrer enhver senere Kjøber eller hypothecarisk Creditor imod derved at præjudiceres. Men iøvrigt indeholder Anordningens Hovedbestemmelse vistnok den retfærdigste og meest tilfredsstillende Opløsning af Parternes Collision. Det er vel ikke udtrykkeligen sagt i Anordningen, men følger dog ligefrem af dens Grundsætning, at Forpagteren, hvis Forpagtningscontracten ei i sit hele Omfang kan opretholdes ved Siden af de bedre prioriterede Fordringer, maa være berettiget til at gjøre saadanne Vilkaar, hvorved den opretholdes i den Grad, hvori den kan opretholdes uden Afbræk for de mere prioriterede Creditorer. Disse kunne, naar deres fuldkomne Tilfredsstillelse gaaer foran, ikke modsætte sig; og de mindre privilegerede Creditorer, der maatte taale, at Contractens Opfyldelse i sit hele Omfang maatte gaae foran deres Fordringers Betaling, kunne heller ikke lide Uret ved dens Opfyldelse med Indskrænkning.

Ogsaa er det utvivlsomt, at Forpagteren i alt Fald for sin Erstatning maa i den Sum, der kan udkomme for Eiendommen over det Beløb, som dækker de foran Forpagteren prioriterede Creditorers Fordringer, have en Forret fremfor de yngre Panthavere, hvis Prioritet slet ikke kan komme i Betragtning, førend der er skeet ham Fyldest.

§. 16.

Iøvrigt har den baierske Hypotheklov viist den størst mulige Omhue for at give enhver Handling, der kan have Indflydelse paa tilkommende Hypothekers Værd, den fornødne Publicitet. Det er ikke blot de over selve en fast Eiendom foretagne Dispositioner, der, forsaavidt Collision med en Hypothekhaver opstaaer, skulle indtegnes i Pantebogen, men det Samme gjelder og med Hensyn til alle de Foretagender, som vedkomme Eierens personlige Evne til at forpligte sig, saasom Concurs, Umyndiggjørelse, ægteskabelig Forbindelse (see §. 73 *), §. 99 No. 1 **), §. 118 ***), §. 136 No. 1 og 4 †)). Hvad i Særdeleshed Umyndiggjørelse og Concurs angaaer, saa bliv

*) See 1ster Th. S. 556 cfr. S. 557—560, saa og Side 303.

**) 2ter Th. S. 36 cfr. S. 39—40.

***) S. St. S. 121.

†) S. St. S. 205 cfr. S. 210—229.

ver der, efter de paaberaabte Lovsteder, om disse Begivenheder ikke blot at gjøre Bemærkning i Pantebogen fra den Tid, et endeligt Umyndigheds- eller Concurs-Decret er afgivet; men der bliver alt, saasnart en Persons Umyndiggjørelse eller hans Boes Tagen under Behandling som fallit er kommet under Bevægelse, at gjøre en foreløbig Indtegnelse eller saakaldet Vormerkung, hvis Følge bliver, at alle af den Paagjeldende foretagne Handlinger, som efter den Tid indtegnes i Pantebogen, blive ugyldige, saafremt Resultatet bliver et virkeligt Umyndigheds- eller Concurs-Decret. Derimod bliver intet i Hypothekbogen indtegnet Foretagende rokket ved en senere udbrudt Concurs, saa kort Tid der end maatte være mellem disse to Begivenheder, undtagen hvor dog hiin foreløbige Indtegning var gaaet forud for et saadant Foretagende. I Udkastet var der antaget en Tid af 15 Dage, hvori en paafølgende Concurs-Erklæring kunde tilintetgjøre de allerede skete Indtegninger i Hypothekbogen, ligesom den franske Lovgivning i denne Henseende har fastsat en Tidspunct af 10 Dage (see code civil art. 2146, code de commerce art. 443). Men, ifølge Stændernes Beslutning, udgik denne Bestemmelse, der fandtes betænkelig med Hensyn til den hypothecariske Sikkerhed, uden dog at tilveiebringe den Betryggelse mod Svig, som skulde være dens Hensigt *); og den ovennævnte §. 73 blev saa-

*) l. c. 1ster Th. S. 558—559.

lebes affattet, at først den behørige Bekjendtgjørelse af det med Hensyn til Concurs gjorte retlige Forbud sætter den Paagjeldende ud af Stand til at disponere over sin Eiendom. Med Hensyn til den ægteskabelige Forbindelses Indflydelse, da have de Bestemmelser, de ovennævnte §§. 99 og 136 indeholde, saa lidet som de udførlige Forhandlinger, der findes i Commentaren til den sidstnævnte §., nogen særdeles Interesse for os, da de forskjellige og forviklede Forhold, som, under de i Kongeriget Baiern herskende forskjellige Retter desangaaende, opstaae med Hensyn til Ægtefolks indbyrdes Forhold hvad Formuen angaaer, bortfalde efter vor Lovgivning, i hvis Følge Formuens Fællesskab under Mandens Raadighed over det hele Boe er det almindelige og lovbestemte Forhold, saa at kun de særegne Tilfælde, hvori der, f. Ex. ifølge en confirmeret Ægtepagt, er gjort Undtagelse fra den almindelige Regel, blive at indtegne i Hypothekbogen.

For Resten er det naturligviis kun de særdeles Begivenheder, som betage en Person den Raadighed over sine Eiendomme, det ellers vilde tilkomme ham, hvorom der i Pantebogen bliver at gjøre Bemærkning. Den Mangel af Raadighed, som grunder sig paa Alder, Kjøn eller ægteskabelig Forbindelse, forsaavidt denne, efter Stedets Love, betager Konen sin Ret til at raade over sine Eiendomme, bliver, som og udvikles i Commentarens 2ter Th. Side 229—230, ikke Gjenstand for en saadan Indtegning.

§. 17.

Danske og norske Lovs 1—8—4 nævner Pante-, Mageskifte-, Skjøde- og Gavebreve, Maningsbreve og deslige, som Gjenstande for Indførelse i den saakaldte Pantebog eller, efter dens mere omfattende Benævnelse, Pante- og Skjødeprotocol, jfr. 1—3—7 N. L. 10 og 1—4—34 N. L. 37. Frd. af 7de Febr. 1738 §. 1 har og udtrykkeligen nævnt adskillige andre Documenter, som Gjenstande for Indførelse i denne Protocol, nemlig alle Indførsels- og Udlægsforretninger samt Eiendomsdomme, saa at det heraf er klart, at disse Retshandlinger, for at blive gjeldende mod tredie Mand, som af den forrige Eier maatte modtage noget Afhændelses- eller Forhæftelses-Document paa Eiendommen, behøve Tinglæsning og Indførelse i Pantebogen, og at Lovgiveren ikke har anseet den Notorietet, de allerede som Retshandlinger have, for tilstrækkelig. Under det ovennævnte Udtryk "deslige" kan Man derfor og med Føie indbefatte de Documenter, hvorved Servituter og slige Rettigheder stiftes. Det er allerede oven S. 242—243 viist, at saavel Panterettigheds som Eiendoms Erhvervelse vilde være ikke ubetydelig Usikkerhed undergivet, saafremt Eiendommen ved hemmelige Contracter kunde bebyrdes med Servituter. En slig Rettighed kan og betragtes som en afsondret Deel af Eiendomsretten, hvis Erhvervelse maa være lige Betingelser underkastet med dennes. Med Hensyn til de For-

handlinger, hvorved en Eier enten lægger en vedvarende Afgift paa sin forhen frie Eiendom, eller hvorved han overdrager denne til en Anden, imod at forbeholde sig selv en vedvarende Afgift af samme, er det indlysende, at Pantebogen bør indeholde Oplysning om denne for tilkommende Afhændelsers og Pantsætningers Sikkerhed saa vigtige Forandring i Maaden, hvorpaa Eiendommen fremtidigen besiddes. D. L. 5—10—5, Pl. 1ste Aug. 1759, Frd. 4de Dec. 1795 og mange flere Anordninger vidne fremdeles paa det Bestemteste om Nødvendigheden af slige Transactioners Tinglæsning, der ogsaa er en almindeligen erkjendt Grundsætning. At der bør foregaae Tinglæsning og Indtegnelse i Pantebogen, naar en Eiendom belægges med et fideicommissarisk Baand, findes udtrykkeligen bestemt i 5—2—65.

Jordernes Tiendepligtighed behøver saa lidet, som nogen anden af almindelige Love eller Landets ældgamle Forfatning flydende Eiendomsbyrde, at være kundgjort til Tinge. Ei heller tages der, ved Naturaltienders Forvandling til et bestemt Vederlag i Korn eller Kornværdie, Hensyn enten til Panthavere i de tiendepligtige Jorder eller til dem, som maatte have Pant i Tienden, naar ellers Forvandlingen skeer i den regelmæssige Form for vedkommende Tiende-Commission. Herved erhverves nemlig behørig Borgen for dette Vederlags Forholdsmæssighed, ligesom det in specie ikke stod til Tiendetageren, og i visse Tilfælde

ei heller til den tiendepligtige Jords Eier, at modsætte sig hiin Forvandling, en Ret, der altsaa ei heller kunde tilkomme Panthaverne. Vel har nu Frd. 12 Marts 1828 §§. 4—7 befalet Tinglæsning af alle Tiendekjendelser og Tiendeforeninger, og derved forandret Frd. 8de Jan. 1810 §. 34; men denne Befaling har et andet Øiemeed end det, der ligger til Grund for Panteforhæftelsers Læsning *), og gjør ingen Forandring i hvad der nylig er anført. Skulde det derimod hænde, at en vilkaarlig Forening blev indgaaet, hvorved der enten for Tienden blev betinget et urimeligt høit Vederlag, der saaledes forringede Jordens Værdie, at Panthavernes Sikkerhed derved vilde svækkes, eller omvendt en Eiendoms-Tiende blev overladt for en saa ringe Godtgjørelse, at den Pantesikkerhed, som deri var givet, vilde tabes, saa maatte vedkommende Panthavere være beføiede til at modsætte sig en saadan deres Ret krænkende Overeenskomst. Saadanne Foreninger behøve og efter den Kgl. Indbydelse 18 Marts 1796 §. 8 (cfr. Canc. Skr. 19de Nov. 1796 §. 2), Tinglæsning til Sikkerhed for Parterne selv, (hvori Frd. 8de Jan. 1810 §. 34 ei havde gjort Forandring), og kunne altsaa heller ikke, naar samme forsømmes, komme senere Panthavere eller Kjøbere til Skade.

De Forandringer, som foregaae med Jord- og Skoveiendomme ved Udskiftninger efter Frd. 23 April

*) See Coll. Tid. for 1828 S. 243 ff.

1781 og 27de Septbr. 1805, ere ikke de Regler underkastede, som ellers ere foreskrevne for de Transactioner, hvorved faste Eiendommes Grændser og de dermed forbundne Rettigheder forandres. Lovgivningen forudsætter, at Udskiftningen er til Fordeel for alle vedkommende Interessenter, og da selve Eieren ei kan modsætte sig samme, saa kan heller ingen Panthaver dertil være berettiget. Det kunde vel ikke synes unyttigt, at Panthaverne skulde kaldes til deslige Forretninger og have Leilighed til derved at yttre sig; men Anordningerne, som dog udførligen have foreskrevet Omgangsmaaden ved Udskiftninger, give ingen Anledning hertil, og det vilde lede til en Deel Vidtløftighed og Forvikling. Hvad de tvungne Grundafstaaelser angaaer, som, efter Pl. 31te Julii 1801 og flere Anordninger, kunne finde Sted, saa synes der heller ikke i saa Henseende at være at tage Hensyn til Panthaverne, uden ved Erstatningsbeløbets Udbetaling. Dette, der træder i den aftraadte Eiendoms Sted, bør uden Tvivl, i Mangel af anden Overeenskomst, udbetales til den fortrinsberettigede af Panthaverne. Eieren faaer da ved Afslag paa sin Gjeld og de øvrige Panthavere ved Formindskelse i den Sum, der gaaer foran dem, Vederlag for Det, der er fraskilt hiins Eiendom og disses Pant. Til Efterretning for senere Kjøbere og Panthavere bør dog den foregaaede Formindskelse af Grunden tinglæses. Ved Eiendommes contractmæssige Udstykning maa, foruden

hvad Loven ellers ved slig Leilighed befaler, ogsaa Panthavernes Samtykke haves, eller og disses Fordringer udbetales. En Panthaver behøver ikke at taale, at hans Pantefordring fordeles paa det samlede Pants forskjellige Dele, og han maa altsaa, naar en Udstykning foretages uden hans Samtykke, beholde sin Ret mod sin oprindelige Debitor og i det hele ham givne Pant, som om ingen Udstykning havde fundet Sted *).

Hvad Leiecontracter angaaer, da havde flere Lovkyndige antaget, at Lovens 5—8—13 N. L. 16, der, uden at melde Noget om Leiecontracters Tinglæsning, fastsætter, at Leie gaaer for Eie til Fardag er ude, omendskjøndt Eiermanden sælger Huset til en Anden, skulde for saa lang Tid, Contracten bestemmer, give Leietageren, blot paa Grund af sin Leiecontract, en Brugs- eller, efter Leiecontractens Beskaffenhed, ogsaa en Frugtsret, hvori enhver Panthaver saavelsom enhver yngre Kjøber maatte finde sig. Forsaavidt Leiecontracter angaaer om Beboelse af Huus eller Gaard, er det imidlertid nu ved Frd. 4de Decbr. 1795 bestemt, at der behøves Tinglæsning, naar Leiemaalet for længere Tid, end den almindelige lovbestemte, skal kunne komme i Betragtning imod en Kjøber eller Panthaver, ligesom det og blot er den yngre Kjøber eller Panthaver, imod hvem Tinglæs-

*) Hermed stemmer og den Baierske Hypotheklov §§. 39—40 (Gönner l. c. Side 362 samt Side 374—376).

ningen kan give Contracten en større Kraft. Forordningen har derhos fastsat, at det i Henseende til Fæstebreve og Bygselsedler skal have sit Forblivende ved Loven og de desangaaende udgangne Anordningers Forskrift. Efter disse Anordninger, og navnligen efter N. L. 3—14—25, skal vel det sidstnævnte Slags Documenter tinglæses, ligesom det og senere ved Frd. 8de Febr. 1810 §. 6 er blevet befalet med Hensyn til de første. Men denne Tinglæsning er befalet i et andet Øiemeed og har en anden Virkning, end Tinglysning af Skjøder og Pantebreve; og for kun at holde os til Det, som vedkommer vor Materie, saa kan Man ingenlunde i Almindelighed antage, at den ældre Panthaver kan omstøde et senere Fæstebrev, dersom dette ellers ikke skulde have nogen særdeles Mislighed. Men for de øvrige Leiecontracter giver Forordningen ingen Forskrift. Det bliver derimod, i Særdeleshed hvad Hovedgaardes Forpagtning angaaer, anseet tvivlsomt, hvorvidt en saadan, for i paakommende Tilfælde at være bindende for en Kjøber eller Panthaver, behøver Tinglæsning og da naturligvis kun vilde komme i Betragtning, forsaavidt Panterettigheden eller Skjødet var yngre. Det er viist i det Foregaaende *), at et benægtende Svar herpaa vilde gjøre den Ret, Man erhverver ved Skjøder eller Pantebreve, i høi Grad vaklende. For

*) See oven Side 257—258.

Kjøberen vilde der endda nogenlunde være sørget, naar 5—8—13 N. L. 16 forklares blot til Fordeel for den Leietager, som alt har faaet Tingen i Besiddelse (en Indskrænkning, hvorfor saavel Artiklens Ord, som dens Sammenholdning med 5—3—31 N. L. 42, frembyde ikke uvigtige Grunde), da Forpagtningen ikke saa let kunde være skjult for ham. Men Panthaveren blev ligefuldt given til Priis, da ogsaa den yngre Forpagtningscontract, naar det antoges, at Rettigheden til at bortforpagte Eiendommen ikke modtog nogen Indskrænkning derved, at denne var pantsat, maatte komme ham til Skade. Det er imidlertid uantageligt, at der skulde være et saa stort og betydeligt Hul i det System, hvorved Lovgiveren saa omhyggeligen har søgt at sikkre Erhvervelser af faste Eiendomme, og det vilde, som allerede bemærket S. 252—253, kun lidet tjene til at bøde herpaa, naar Man indrømmede Panthaveren, der tiltraadte Eiendommen, Ret til at oppebære de betingede Afgifter af Leietageren, uden Hensyn til de Forudbetalinger, som maatte være skete til Udleieren. Men Lovene indeholde heller Intet, der kunde føre til et Resultat, som saaledes kunde opløse en af de Indretninger, de med saa megen Omhue have pleiet. 5—8—13 N. L. 16 gaaer endog, efter sit bogstavelige Indhold, alene ud paa at sikkre Leietageren mod tilkommende Kjøbere, og maa, som allerede bemærket, antages at forudsætte Besiddelse af det Leiede, uden hvilken Betin-

gelse Leiecontracten vel, paa Grund af 5—3—31 N. L. 42, kunde faae Fortrin for en yngre Kjøbecontract, men ei for et yngre Skjøde. Ligesaa lidet maatte nogen Leiecontract kunne præjudicere en ældre Panthaver eller, naar den ei er fuldbyrdet ved Besiddelsestagelse, engang den yngre. Eieren taber vel ikke ved Pantsættelsen Brugs- og Frugtsretten af sin Eiendom, men han kan dog ordentligviis ikke udvide den over den Tid, hvori han beholder Eiendomsretten. Naar Panthaveren i sin Tid, i Medhold af Loven, tiltræder sit Pant, saa kommer han og i Besiddelse af Eiendommens Frugter; see 5—7—7, 8 og 9, hvor det endog udtrykkeligen er sagt, at det ei skal være Panthaveren til Hinder, om Pantet siden til en Anden til brugeligt Pant er opdraget; og den blotte Brugsret uden Panteret kan dog ikke gjelde mere, end disse forenede Rettigheder tilsammentagne. Men at den blotte Besiddelse af det Leiede end ikke er nok til uindskrænket at gjøre Leiecontracten gjeldende mod yngre Kjøbere og Panthavere, viser Frd. 4de Decbr. 1795. Denne har for Resten ikke ligefrem erklæret sig for en authentisk Fortolkning, men dog i sine Præmisser viist, at den har villet stille de to modsatte Meninger imellem saaledes, som Lovens Grundsætninger og Øiemeed fordrede. I alt Fald har den heller ikke paa nogen Maade erkjendt, at den Mening, som ubetinget gav Leietageren Fortrin, fra Lovfortolkningens Side var den bedst grundede. At den blot

angaaer Leiecontracter om Huus, er fordi Spørgsmaalet blot var opstaaet i Henseende til samme. Men desuden har og selve den Lovens Artikel, hvorpaa det Fortrin, Man tillægger Leietageren, støtter sig, ikke nævnt nogen anden Gjenstand end Huus. Forordningen har altsaa samme Omfang, som Loven; og naar Man vil ansee denne anvendelig paa andre Leiemaal, saa maa Forordningens Grundsætning og dertil udvides. Hertil kommer, at Forordningen i Slutningen udtrykkeligen har fastsat, at det i Henseende til Fæstebreve og Bygselsedler skal have sit Forblivende ved Lovens og de desangaaende udgangne Anordningers Forskrift, uden at tale om andet Leiemaal af Jord, in specie om Forpagtning af Hovedgaardsjorder.

Det kunde iøvrigt synes, at Forordningens Regel vel maatte være anvendelig paa deslige Forpagtninger, men at Resultatet heraf vilde være at Forpagtningen af et Jordegods skulde, uden Hensyn til Tinglæsning eller Tidsprioritet, være bindende for Kjøberen eller Panthaveren, der tiltraadte Eiendommen, for al den Tid, hvori en med Agerdyrkningens Tarv overeensstemmende Skik og Brug har gjort det sædvanligt at oprette Contracter angaaende Hovedgaarde; hvilket maa antages at være et saa stort Antal Aar, som bemeldte Jorder ere inddeelte i Marker. Denne Mening anbefaler sig derved, at den synes nærmest at slutte sig til hiin Forordnings Bud, der, skjøndt

det ikke umiddelbar angaaer det omhandlede Slags Contracter, dog, som en Analogie, derpaa kunde anvendes. Imidlertid er det indlysende, at det ei til Panthaverens Betryggelse er nok, at Pantsætteren ei maa overskride hiint Tidsrum, som let gaaer til 12 eller flere Aar, naar der iøvrigt for dette Tidsrum indrømmes ham samme ubegrændsede Ret til at bortforpagte sin Eiendom, som om ingen Panteforhæftelse hvilede paa sahme. Saafremt altsaa Tidsgrændsen ei skal sættes saa vid, saa bør Man uden Tvivl tillige antage, at Pantsætteren maa paa nogen Maade være indskrænket i Henseende til de Vilkaar, hvorunder han overlader Nytten og Brugen af den Eiendom, hvori han har givet en anden Pantesikkerhed, saaledes nemlig, at den derunder lidende Panthaver maatte kunne angribe den yngre eller utinglyste Forpagtnings Contract, naar den derved betingede Afgift stod i et saadant Misforhold til Eiendommens Indtægter, at den aabenbar var til Panthaverens Forurettelse, eller naar andre overordentlige Eiendommes Værdie kjendelig forringende Vilkaar vare tilføiede *). Dette maatte da beroe paa uvillige Mænds Skjøn; men denne Afgjørelsesmaade medfører altid en Usikkerhed

*) Jevnfør hvad der i min Haandbog 3 B. S. 176—183 er udviklet angaaende Lehns og Fideicommis-Besidderes Ret til ved Contracter over Nytten og Brugen af Lehns- eller Fideicommis-Godset at binde deres Eftermand.

for begge Parter, der i slige Vesfærdssager maa, saavidt muligt, undgaaes. Jeg, for min Deel, er derfor tilboielig til at antage en snævrere Tidsgrændse i foranførte Henseende. Frd. 4de Decbr. 1795 indeholder neppe heller nogen afgjørende Grund for hiin Mening. Den har kun afhandlet et Slags Leiecontracter, de samme som Lovens 5—8—13 omtaler, og for disse var den sædvanlige Leiemaalstid ikke længere end at der, uden Fare for Panterettighederne, kunde for denne Tid gives Eieren frie Hænder. Der finder saaledes en Ulighed i Forhold Sted, som og gjør at Lighed i Grund ei kan paaberaabes til Fordeel for en umiddelbar analogisk Anvendelse af Forordningens Bud. Dennes Slutning viser og, at den aldeles ikke har havt Forpagtningscontracter angaaende Jordegods for Øie. Hiin ovenmeldte Norm for Hovedgaardes Forpagtning er derhos ikke lovbestemt og følges heller ikke uden Undtagelse, men Forpagtningscontracter indgaaes snart paa kortere, snart paa længere Tid, og ikke sjeldent indeholde de Clausuler om Opsigelse. Afgifterne blive og i Almindelighed at erlægge aarligt, saa at Man kan betragte et Aar som den egentlige og enkelte Forpagtningstid (cfr. Frd. 3die Dec. 1828 §. 16 og Sportelreglem. 22 Marts 1814 §. 69). Det synes derfor, at Forpagteren her, som efter den ovennævnte Frd. for Hertugdømmene, (see S. 261-264) maatte, forsaavidt hans Ret ikke ved Tinglæsning havde vundet en Fortrinsret for vedkommende

Kjøber eller Panthaver, kunne af dem opsiges til at fravige Forpagtningen til Forpagtningsaarets Udløb. Varslet maatte ei være mindre end ½ Aar, da Opsigelsestiden i Almindelighed pleier at være det Halve af den enkelte Leiemaalstid. Men D. L. 3—13—3 og N. L. 3—13—1 kunde give Anledning til at fordre en noget længere Opsigelsestid. Dog afgive disse Lovsteder neppe nogen tilstrækkelig Analogie i saa Henseende, da de deels angaae Eiendomme af anden Beskaffenhed, deels forudsætte en aldeles vilkaarlig af selve Eieren foretagen Opsigelse af den Eiendom, han har bortfæstet paa Livstid. Man kan saaledes, saavidt jeg skjønner, netop i det Væsentlige antage de samme Regler her i Danmark, som den ovenmeldte Frd. 25de Aug. 1777 har foreskrevet for Hertugdømmene, naturligviis ikke i Kraft af denne Forordning, men fordi dens Indhold grunder sig paa en skarp og rigtig Opfatning af det omhandlede Retsforhold.

Den hele Collision mellem Forpagtninger og Panterettigheder har iøvrigt meget sjeldent viist sig. Kun ganske faa Tilfælde ere opstaaede, hvor stærkt forgjeldede Godseiere have oprettet Forpagtnings-Contracter, som vilde være til Skade for deres Pantecreditorer, hvilke Tilfælde, til nogenlunde Tilfredshed for disse, ere blevne mindelig afgjorte. Den allerseneste Tid frembyder ei heller saa meget Stof til slig Collision som den nærmest foregaaende, og i en ældre Periode var der endnu mindre Anledning til samme;

thi en Godseier, hvis Pantegjeld ei overstiger hans Eiendoms fulde Værdie, vilde først og fremmest skade sig selv ved en Forpagtning, hvorunder Panthaverne kunde lide. Ligesom Spørgsmaalet neppe hidtil har været Gjenstand for nogen Høiesterets Dom, indseer jeg og, at Rigtigheden af den Opløsning, hvorfor jeg, efter min Overbeviisning, har erklæret mig, ikke saa afgjort, at jo Meningsulighed desangaaende let kan tænkes.

Det kan endnu bemærkes, at Sportelreglementet af 22 Marts 1814 §. 69 handler om Tinglæsning af Leie- og Forpagtningscontracter. Dette afgiver vel ikke noget afgjørende Argument for den oven antagne Mening. Det kan nemlig siges, at en Forpagter ofte kunde finde det tilraadeligt, med Hensyn til at forebygge Tvivl og Tvist, ved Tinglæsning at sikkre sin Ret mod senere Kjøbere eller Panthavere, uden at dette saa lige var nødvendigt, og at Sportelreglementet altsaa med Hensyn dertil kunde have Anledning til at fastsætte Gebyhret for slige Contracters Læsning. Dersom det antages, at Antallet af Hovedgaardsmærkerne i foranførte Henseende gjør en Grændse for Gyldigheden af Hovedgaardes Forpagtning i Collision med Panthavere eller Kjøbere, saa vilde og deraf fremkomme en Opfordring til Forpagteren, i visse Tilfælde at lade sin Contract læse. Og hvad simple Leiecontracter angaaer, da forklares hiin §. i Sportelreglementet let ved Frd. 4de Decbr. 1795. Med alt

det synes det dog, at Lovgiveren, hvis Forpagtnings-contracters Læsning kun havde havt en saa indskrænket Virksomhed, vilde havt Anledning til ved eet eller andet betingende Udtryk at paapege, at saadan Læsning kun var noget Extraordinairt.

Hvad Fæstebreve angaaer, maa endnu gjøres den Bemærkning, at det neppe kan være uden med Hensyn til egentligt Fæstegods, en Eier, sit Godses Pantsættelse uagtet, beholder uindskrænket Ret til at bortfæste samme paa Livstid. En Selveier eller Arve-fæster er vel, naar han ikke selv vil drive og beboe sin Gaard, efter Pl. 7de Junii 1806, i Almindelighed forpligtet til at overdrage Brugsretten enten ved Fæste paa Fæsterens og hans Hustrues Livstid, saa-længe hun er Enke, eller ved saadanne langvarige Forpagtningscontracter, som nævnes i Frd. 15de Junii 1792 §. 11. Men, foruden at Placaten selv hjemler Adgang til Dispensation, saa er det Sædvan-lige, at Eieren selv driver en saadan Gaard; og Den, der tager Pant i samme, kan ingenlunde gjøre Reg-ning paa at Eieren siden finder for godt at bortfæste den. Imidlertid kunde den senere Bortfæstning me-get let aldeles tilintetgjøre Værdien af hans forhen fuldkomment betryggende Pant. Det kan derfor ingenlunde antages, at den oftnævnte Placat har villet hjemle Eieren Ret til en saadan vilkaarlig Forandring i den pantsatte Eiendoms Benyttelse, undtagen forsaavidt den kan skee uden Krænkelse af

Panthaverens Ret. Med Hensyn til de Bønderjorder, som høre under et samlet Gods, har det en ganske anden Beskaffenhed. Hvad disse angaaer, er Bortfæstning ingen vilkaarlig, men en lovbefalet, Anvendelse af samme, hvori ingen Pantsættelse kan gjøre Forandring. Enhver veed og, at sligt Gods skal bortfæstes, og at det i det Mindste i en vis Grad staaer i Eierens Magt at forringe Eiendommens Værdie ved ufordeelagtige Fæstevilkaar. Derefter maa Panthaveren lempe den Sum, han udlaaner i Godset. Ved ufordeelagtige Fæstecontracter paa Bøndergaardene kan heller ikke uden efterhaanden een og anden enkelt Deel af Pantet forringes i Værdie og Indtægter, og Panthaveren vil, dersom Eieren tillader sig en saadan Omgangsmaade, vel saa betimeligt komme til Kundskab derom, at han ved Opsigelse eller paa anden Maade kan forebygge sin Skade. At en anteciperet Disposition over ei endnu fæsteledige Bøndersteder ei kan komme en Panthaver til Skade, er nok aldeles afgjort; og at dette ogsaa maa gjelde om de ovenmeldte lange Forpagtninger i Bortfæstnings Sted, flyder af de i Canc. Skr. 18de Maii 1818 anførte Grunde.

§. 18.

Det er ikke ganske i det Rene, hvorvidt ogsaa de Handlinger, der ei umiddelbart vedrøre nogen fast Eiendom, men kun Besidderens personlige Raadighed

over sit Gods i Almindelighed, bør være tinglæste, og det ved alle de Jurisdictioner, hvorunder den Paagjeldende besidder eller kommer til at besidde faste Eiendomme, for at de af ham senere foretagne Dispositioner over disse Eiendomme derved kunne rokkes. Dette Spørgsmaal have vi allerede berørt oven Side 215—217. Men det er ikke let, derpaa at give et sikkert Svar.

Selve Lovens 1—8—4 indeholder et ikke uvigtigt Argument for, at Handlinger af det foranførte Slags skulle paa samme Maade og i samme Øiemeed, som Skjøder, Pantebreve og andre saadanne Documenter, læses og protocolleres. Den nævner nemlig udtrykkeligen Maningsbreve, og tilføier umiddelbart derefter det Udtryk "deslige". Grunden til at Maningsbreve bør læses, maa nu søges i 1—24—26 N. L. 22—28 og 5—3—18 N. L. 33, hvorefter Den, som lovligen er manet, ikke kan afhænde eller pantsætte sit Gods; altsaa maatte det og synes, at alle andre Handlinger, som have denne Egenskab tilfælleds med Maningsbreve, ere betegnede ved det ovennævnte Udtryk "deslige". Dette er nu og, hvad de øvrige i de sidstnævnte Lovsteder omhandlede Retsforfølgninger angaaer, udtrykkeligen bestemt ved Pl. 18de Jan. 1788 *). Paa lige Maade byder 5—1—9, at Fledføringscontracter skulle tinglæses, og 5—14—42

*) Cfr oven Side 194—195.

N. L. 13—40 foreskriver, at Opbud skal til Tinge forkyndes. Kammerrets-Ordningen 30te Julii 1684 2det Afsnit §. 15 og 3die Afsnit §. 1 saavelsom den nyere Kammerrets-Ordning 18de Marts 1720 Cap. 2 §. 15 og Cap. 3 §. 1, Frd. 30te Jan. 1793 §. 34, Pl. 10de April 1795 §. 6 og Pl. 13de Septbr. 1821 foreskrive ligeledes Tinglæsning med Hensyn til Oppebørselsbetjentes Bestallinger og Cautioner for deslige Betjente. Det er ogsaa almindeligt, at de Øvrigheds-Beslutninger, hvorved en forhen myndig Person gjøres umyndig, til Efterretning for hans Creditorer læses til Tinge. Det falder iøvrigt i Øinene, at Kundgjørelser af foranførte Slags ikke udelukkende skee til Bedste for Dem, som senere ville erhverve Pante- eller andre Rettigheder over den Paagjeldendes faste Eiendomme; de have ogsaa Hensyn til Andre, der ville indlade sig i contractmæssige Forhold med den Paagjeldende, som ved Begivenheder af det ovennævnte Slags taber al Evne til at forpligte sit Gods.

De forhen anførte Grunde ere dog maaskee ikke aldeles afgjørende. Hvad det Bevils angaaer, som 1—8—4 skulde afgive, da møder den mærkelige Omstændighed, at Frd. 7de Febr. 1738 §. 1, der ellers har gjentaget Indholdet af hiin Lovens Artikel, netop har forbigaaet Maningsbreve og disse alene, og saaledes knyttet det Udtryk: "og deslige Breve" til de øvrige fra 1—8—4 optagne Documenter: "Pante-, Mageskifte-, Skjøde-, Gavebreve", hvorhos den har

givet Lovstedet et Tillæg, hvorefter ogsaa visse Rets-forhandlinger skulle tinglæses, men derunder blot nævnt saadanne, som umiddelbart angaae faste Eiendomme. Indtil Pl. 18de Jan. 1788 udkom, var det heller ikke almindeligen antaget, at de i 5—3—18 N. L. 33 nævnte Retsforfølgninger behøvede Tinglæsning; ligesom denne Placat heller ikke har foreskrevet videre Tinglæsning end til Debitors Værneting. Og hvad det endnu synes at være et mere afgjørende Beviis for at de omhandlede Retshandlingers Tinglysning ikke forhen vare nødvendige, er Pl. 7de Aug. 1776 for Norge, som kun med en betydelig Indskrænkning havde paabudet det Samme, som Pl. 18de Jan. 1788 i større Almindelighed har foreskrevet. Lovens 5—1—9 kan ikke være et afgjørende Beviis for en saa almindelig Sætning, som den omhandlede; thi den angaaer en Contract mellem Mand og Mand, og kan altsaa ikke sættes ved Siden af de Handlinger, der, uden at indeholde noget contractmæssigt Forhold, skulde berøve en Person fri Raadighed over sit Gods. Betræffende 5—14—42 N. L. 13—40, saa har den ikke tilkjendegivet, at den Uraadighed over Eens Gods, som ellers er en naturlig og umiddelbar Følge af Opbud, først skulde indtræde, efterat den sammesteds ommeldte Kundgjørelse til Tinge er foregaaet. Ved en i jur. Tidsskrift 5 B. 1 H. Side 186—192 indført Lands-Over- samt Hof- og Stadsrets-Dom af 13de Novbr. 1820 er det og antaget, at hiin Uraadighed indtræder

umiddelbart ved Fallitens Udbrud, uden at herom behøver at være skeet Kundgjørelse til Tinge. Denne Mening turde og, foruden ved de i Dommen anførte vigtige Grunde, understøttes ved Pl. 8de Junii 1787, der bestemmer, at Skjøder og Pantebreve, der inden den Tid ere tinglæste, som 5—3—28 N. L. 39 foreskriver, skulle medføre Pant og Eiendom, om endog Udstederen i den Mellemtid fra Udstedelsen til Tinglæsningen maatte være sat ud af Raadighed over sit Gods *). At de Anordninger, som hjemle stiltiende Panterettighed i Oppebørselsbetjentes og deres Cautionisters Boer, foreskrive Tinglæsning, kan og vel forklares, uden at hiin almindelige Sætning antages. Intet er vistnok retfærdigere, end at det Offentlige, der vil erhverve en saadan særdeles Ret hos sine Oppebørselsbetjente og disses Forlovere, paa muligste Maade drager Omsorg for at tredie Mand ikke derved bliver skadelidende. I det Hele er det overeensstemmende med Lovens Aand, at der saa meget, som muligt, ved Kundgjørelse til Tinge sørges for at skaffe tredie Mand Kundskab om de Handlinger, der betage en Person sin naturlige Evne til at forpligte sig ved contractmæssige Handlinger; men i visse Tilfælde kan Handlingens Virksomhed i denne Henseende ikke gjøres betinget af saadan Kundgjørelse,

*) Den modsatte Mening er iøvrigt antaget og særdeles vel udviklet i en Søerets-Dom, der er meddeelt i jur. Arkiv. No. 6 S. 35—42.

uden at udsætte andre Vedkommende for ved den mellemkommende Handling at lide et Tab, som de ei kunne afvende. Der opstaaer saaledes en Collision, som derimod ikke finder Sted med Hensyn til Bestallinger og Cautioner for Oppebørselsbetjente. Hvad i Særdeleshed Cautionerne angaaer, er og Forholdet aldeles contractmæssigt, og selve Regnskabsbetjentens Forhold til det Offentlige har egentligen en contractmæssig Grundvold.

Ifølge alt det Anførte er det neppe aldeles sikkert, at enhver Handling af det her omspurgte Slags, for at gjøre sin Virkning til at svække den Paagjeldendes Evne til at disponere over sit Gods, behøver at være tinglæst, og endnu mindre at denne Tinglæsning, for at svække den Paagjeldendes senere Dispositioner over hans Eiendomme, skal være bunden til Alt, hvad der behøves med Hensyn til de Pantebreve, som omfatte Eens hele nærværende og tilkommende Formue *). Meest Anledning til at paatvivle Gyldigheden af en saadan Fordring er der med Hensyn til saadanne Tilfælde som Opbud og Fallit. Det er her ikke en enkelt Mand, hvis Ret er i Veien for Personens senere Dispositioner over sit Gods; men samtlige hans Creditorer, hvilke dog selv ikke ere i Stand til øieblikkeligen at sørge for deres Tarv i saa Henseende, vilde lide under at hans senere Dispositioner bleve i Kraft

*) Jevnfør oven Side 213.

indtil Tinglæsning skete. Desuden vilde der altid, naar først Tinglæsningen gjordes fornøden, for at berøve ham Evne til at indgaae forpligtende Handlinger, blive en Tid, hvori han, det foregaaede Opbud eller Fallit uagtet, kunde udøve en Raadighed over sit Gods, som dog strider mod Naturen af den Stilling, hvori Opbud og Fallit skal bringe en Person. I Virkeligheden vil nok heller ikke let Nogen, mindst Erhververne af Skjøder eller Pantebreve paa faste Eiendomme, kunne blive skuffet derved, at den ved Opbud og Fallit begrundede Uraadighed indtræder ipso jure; thi en saadan Begivenhed kan ikke let skjules, og selv en Tidlang, forend et saadant Skridt foregaaer, er den Paagjeldendes mislige Stilling gjerne saa bekjendt, at Enhver, der vil indlade sig med ham, opfordres til at iagttage Forsigtighed. Men paa den anden Side maa Man ogsaa tilstaae, at den Leilighed til de øvrige Creditorers Besvigelse, som kunde flyde af den Grundsætning, at Inhabiliteten først skulde indtræde ved Tinglæsningen, ikke har stort at betyde ved Siden af den, som kunde skee ved Dispositioner, foretagne kort forend Opbudet eller Fallisementet, eller endog efter dette, men under et ældre Datum, og Misligheder af dette Slags lade sig dog ikke forebygge. Det Strafansvar, hvorfor den Paagjeldende udsætter sig, vil endog langt fuldkomnere værne i førstnævnte Henseende end i den sidstnævnte; thi, dersom han foretager nogen Afhæn-

delse eller Pantsættelse under et Datum, der er yngre end Opbudet eller Fallisementet, kan han ikke undgaae sin Straf, hvorimod det med Hensyn til de tidligere Dispositioner ikke er saa vanskeligt at skjule den svigagtige Hensigt, der skulde paadrage ham Lovens Straf. Det turde derfor dog, i det Hele taget, være det for den borgerlige Handel og Vandel meest betryggende Princip, at ingen af de her under Spørgsmaal værende Handlinger burde have den Virkning at betage en Person Raadigheden over sit Gods, naar de ei paa behørig Maade vare tinglæste, hvorved dog naturligviis kun de Erhvervelser, der vare skete i fuldkommen god Troe, skulde beskyttes, saa at Ingen, der enten var vidende om at en Person var fallert eller stod i Begreb med at fallere, kunde indskyde sig under Mangel af Tinglæsning. Dog kunne det, uden Afbræk for det offentlige Pantevæsens Formaal, gjøres til Regel, at Bekjendtgjørelsen af Umyndiggjørelse, Fallit o. s. v. ogsaa kunde svække de Skjøder, Pantebreve o. s. v., der kom til Tinge samtidig med saadan Bekjendtgjørelse. Det ligger i Sagens Natur, at ingen Afhændelse eller Pantsætning kan erholde sin fulde Betryggelse førend ved Tinglæsningen, da der endnu til samme Dag kunne komme andre Documenter til Tinge, der præjudicere samme (efter en vis Fortolkning af Bestemmelserne i 5—3—38, 29, 30 N. L. 39, 40, 41 er man endog tildeels udsat nogen kort Tid efter Læsningen, hvorom siden). Men i

den Mellemtid fra Udstedelsen til Læsningen kan Man i de enkelte Tilfælde, hvor Man ei kan stole paa Personen, iagttage andre Forsigtighedsregler, f. Ex. ikke at udbetale Capitalen, inden Pantebrevet i tinglæst Stand og uden nogen sammes Gyldighed præjudicerende Bemærkning kan overleveres.

Hvad i Særdeleshed de Retsforfølgninger angaaer, der omhandles i 5—3—18 N. L. 33 og Pl. 18de Jan. 1788, da er det indlysende, at disses Kundgjørelse, efter Sagens Natur, er langt mere nødvendig end Kundgjørelse af Opbud eller Umyndiggjørelse. Den er nu og bestemt befalet ved fornævnte Placat. Men denne indskrænker sig, efter sit Bogstap, til Læsning ved Debitors Værneting, saa at det kunde synes, at de Afhændelser eller Pantsætninger, som den Paagjeldende foretog over Eiendomme, beliggende under andre Jurisdictioner, maatte svækkes ved Dommen, Arrestforretningen o. s. v., uagtet samme kun var læst ved hans Værneting. Imidlertid er det vist, at den Sikkerhed for Eiendoms- og Panterettigheders Erhvervelse, som Lovgiveren ellers har ladet sig være saa magtpaaliggende, derved vilde lide et stort Afbræk. Det turde derfor maaskee antages, at Placaten, der ikke havde taget Hensyn til det særdeles Tilfælde, at den Dømte, Arresterede o. s. v. maatte besidde Eiendomme under en fremmed Jurisdiction, blot har villet foreskrive hvad der i Almindelighed behøves for at opretholde Domme, Arrester o. s. v. i den Virk-

ning, 5—3—18 N. L. 33 havde tillagt dem, uden derfor at have udelukket Nødvendigheden af en mere udstrakt Tinglæsning, hvor denne, efter Tilfældets Natur og Lovgivningens Grund, kunde behøves. Det kan og herved bemærkes, at Pl. 7de Aug. 1776, der paa en Maade kan ansees som en Kilde til fornævnte Placat af 18de Jan. 1788, i sine Præmisser taler om Panteobligationers Tinglæsning ved Debitors rette Værneting, hvor dog nødvendigviis Tinglæsning til den Jurisdiction, hvorunder Eiendommen er beliggende, maa menes. Endelig indeholder Placat 13de Septbr. 1821, sammenholdt med Kammerrets-Ordning 18de Marts 1720 Cap. 2 §. 15 og Frd. 30te Jan. 1793 §. 34, et vigtigt Argument for at Tinglæsningen ikke kan gjelde med Hensyn til andre faste Eiendomme end dem, der ere beliggende under den eller de Jurisdictioner, hvor den er foregaaet. Klart er det imidlertid ikke, om dette kan gjøres til almindelig Regel. Iøvrigt er det i det Foregaaende *) viist, hvorledes Pl. 18de Jan. 1788 §. 4 tildeels har sørget for at afværge de Misligheder, som kunde flyde af at en Tinglæsning, der ikke knyttede sig til en bestemt Eiendom, kunde svække Afhændelser og Pantsættelser af denne Eiendom.

§. 19.

Det er kun de Eiendoms-Erhvervelser, der grunde sig enten paa contractmæssige Forhold eller paa Rets-

*) Side 217.

handlinger (Skjøder, Mageskifte- og deslige Breve, saa og Indførsels- og Udlægsforretninger samt Eiendomsdomme, cfr. Frd. 7de Febr. 1738 §. 1), til hvis Fuldgyldighed Tinglæsning er fornøden. At visse Forandringer med faste Eiendomme, som hidrøre fra Anordningerne, kunne foregaae uden de ældre Panthaveres Forevidende og Deeltagelse, og uden at behøve Tinglæsning til Efterretning for de senere Panthavere og Kjøbere, findes forklaret oven S. 268—226. Naar Eiendomsraadigheden gaaer over til en Person enten ved Arv eller ved Ægteskab, behøves ingen Tinglæsning til denne Erhvervelses Fuldstændighed. Vel nævner Sportel-Reglementet 22de Marts 1814 §§. 64 og 65 Skiftebreve, Bevillinger til at sidde i uskiftet Boe, Testamenter, Copulations-Attester og deslige Documenter blandt dem, der kunne læses som Adkomster paa en Eiendom. Men denne Læsning er kun fornøden for at legitimere den paagjeldende Person som competent til senere Dispositioner over Eiendommen. Uden saadan Legitimation vil et Skjøde, Pantebrev eller andet Document, hvorved han vil udøve Raadighed over Eiendommen, faae Paategning om Mangel af Beviis for Udstederens Hjemmel. Men derfor var hans Rettighed selv lige fuldstændigt erhvervet, og han løber ikke, som en Kjøber eller Panthaver, Fare for at forskjertse sin Ret ved at udsætte Tinglæsningen; ei heller tabe de af ham udstedte Skjøder, Pantebreve o. s. v. derved Noget i

deres indvortes Værdie; kun forbi en Paategning om Mangel af Legitimation, om den end ikke virkeligen fremkalder Tvivl hos selve Kjøberen, Panthaveren o. s. v., dog er denne hinderlig i senere fri Raadighed over Eiendommen, Pantebrevet o. s. v., bliver Vedkommende sat i den Nødvendighed, for Pantevæsenets Bestyrelse at tilveiebringe hiin Legitimation. Forsaavidt en Mand ved Ægteskab erhverver ikke blot Medeiendomsret i det Konen tilhørende urørlige Gods, men endog Eneraadighed over samme, kunde det vel synes, at en Kundgjørelse derom til Tinge kunde være fornøden, saafremt hun forhen, i Særdeleshed i Egenskab af Enke, havde havt en Raadighed over bemeldte Eiendomme, som nu ophørte. Men i Overeensstemmelse med hvad vi oven S. 282 ff. have viist, ligger det dog neppe i Lovens Grundsætninger, at der om den Forandring i hendes personlige Stand, hvorved hun taber den hende tilforn tilkommende Eiendomsraadighed, skal skee Kundgjørelse til Tinge, og Man vil ikke let kunne tænke sig, at hun skulde kunne skuffe en tredie Mand ved at skjule sit Ægteskab, og under Benævnelse af Enke udøve en Raadighed, der ikke længer tilkom hende. Det kan imidlertid ikke nægtes, at et saadant Tilfælde jo var muligt, og at Systemet derfor vilde erholde en endnu høiere Grad af Fuldendelse, dersom Gyldigheden af den Disposition, der under slige Omstændigheder blev foretagen, ikke til Skade for en Erhverver, der var i god Troe,

kunde rokkes ved det indgaaede Ægteskab, naar ingen Tinglæsning og Protocollation derom havde fundet Sted. Men af Lovene, saaledes som de ere, lader sig dette ikke med Sikkerhed udlede.

Iøvrigt bliver det, naar Arvinger ville udøve Raadighed over en Afdøds Eiendomme, i det Mindste under Kjøbenhavns Pantejurisdiction paaseet ikke alene at Dødsfaldet har fundet Sted, og at de staae i det Arveforhold til den Afdøde, som de foregive, men og at der ingen anden nærmere eller ligesaa nær Arving gives, som kunde udelukke dem eller dog være deelagtig i den Eiendom, hvorover der disponeres. Naar Boet er behandlet af Skifteretten, betragtes imidlertid det af samme givne Udlæg som tilstrækkelig Hjemmel i foranførte Henseende. Men hvor Arvingerne uden Skiftebehandling have overtaget Boet, kræves hiint Beviis ført for Pantevæsenets Bestyrer, og Vedkommende sættes derfor ofte i Forlegenhed med at forskaffe den negative Deel af Beviset. Det turde dog være Spørgsmaal, om Pantevæsenets Bestyrelse ikke kunde lade det beroe ved det blotte Factum, at de Paagjeldende med Skifterettens Samtykke have overtaget Boet som Arvinger. Lovgivningen erkjender selv, at en Afdøds Boe kan komme i foregivne Arvingers Besiddelse, der siden findes ikke at være de rette eller eneste, og vedkommende Berettigede maae da holde sig til Dem, der uretteligen ere komne i Besiddelse af Det, der tilhører dem, uden at kunne hos

possessor bonæ fidei tilbagesøge de Eiendele, hvor- over hine, medens de ansaaes som Arvinger, havde disponeret (see N. L. 5—2—90 og Rescr. 25 August 1752). Ligesom det, naar Skifteretten har deelt Boet, kan blive Tilfældet, at der senere melde sig mere berettigede Arvinger, som da maae lade sig nøie med personligt Søgsmaal imod Dem, til hvilke Ud- lægget er skeet, saaledes synes det Samme og at maatte gjelde, naar Boet, efter Dødsfaldets lovlige Anmeldelse for Skifteretten, overtages af myndige Arvinger, hvilket ikke kan skee uden i det Mindste en stiltiende Erkjendelse fra Skifterettens Side.

§. 20.

Som en Mangel i den fuldkomne Betryggelse, Indtegningen i de offentlige Bøger skal give Erhver- velsen af reelle Rettigheder over faste Eiendomme, kan det ansees, at Hævd paa deslige Rettigheder, uden saadan Indtegning, har fuldkommen Retsvirkning ogsaa mod tredie Mand. Herom har jeg handlet i min Haandbog over den danske og norske Lovkyndig- hed 4de Bind Side 308—309, hvor det er bemærket, at et Skjøde eller Pantebrev, udstedt af en Mand, der, efter de tinglæste Adkomster at dømme, ufeilbarli- gen maatte ansees som rette Eier og fuldkomment bemyndiget til at overdrage den Rettighed, hvorpaa Documentet lyder, dog kan svækkes ved Hævd eller Præscription, hvorved Eiendommen eller visse Dele

af samme allerede var ham frahævdet eller og Eiendommen behæftet med Servituter, som forringe dens Værd, eller omvendt Servituter, som hørte til en Eiendom og forøgede dens Værd, vare udslettede. Dog formindskes den ovennævnte Ulempe meget derved, at Hævd paa Servituter, efter en rigtig Theorie, uden Tvivl bør indskrænkes til de Servituter, som forkynde sig ved en vedvarende Indretning ved den tjenende Ting (servitutes apparentes), og at heller ikke en engang erhvervet Servitus igjen kan fortabes for den herskende Eiendom ved Præscription, med mindre de Indretninger, der antyde Servituten, i Præscriptionstidens Forløb have været nedlagte. Servituter af foranførte Slags forkynde sig nemlig ved en den vedkommende Eiendom paapræget physisk Egenskab, der, lig Eiendommens øvrige physiske Beskaffenhed, maa tages i Øiesyn af Den, der vil erhverve samme. Imidlertid bortfalder derved ingenlunde den hele ovenberørte Fare, og selv med Hensyn til de nylig omtalte Servituter er det en betænkelig Omstændighed, at en saadan, efter engang at være tilhævdet, uden at derom Noget er kundgjort til Tinge, vedligeholdes, uagtet den synlige Indretning, som dermed var forbunden, er borttaget, naar dette ikke har fundet Sted igjennem den hele Præscriptionstid.

Flere nyere Love have søgt at betrygge de i de offentlige Bøger hjemlede Erhvervelser mod denne Collision med Hævd, der i et rigtigt System tjener

til at understytte hine Erhvervelser, men i intet Tilfælde bør komme dem til noget Afbræk. Den baierske Hypotheklov §. 32 *) indeholder saaledes den aldeles hensigtsmæssige Bestemmelse, at der mod Indholdet af de offentlige Bøger ikke finder nogen Hævd Sted, forsaavidt samme kunde komme de deri endelig eller provisorisk indtegnede Hypotheker til Skade. Denne Bestemmelse har imidlertid, som allerede oven Side 227 bemærket, den Indskrænkning, som flyder deraf at det baierske Hypothekvæsen blot sørger for Hypothekers, men ikke for Eiendoms-Erhvervelsers Sikkerhed. Det er derhos indlysende, at, da Real-Servituter i hiin Lov betragtes som Pantevæsnet uvedkommende, saa at de selv ved contractmæssig Overdragelse uden Indtegning i Pantebogen beholde deres fulde Kraft, uden at kunne angribes af Panthaverne, saa kan Hypotheksystemet heller ikke være til Hinder for slige Servituters Erhvervelse eller Ophør ad Præscriptionsveien.

Den preussiske Lovgivning har ladet det sig være magtpaaliggende at forebygge de i de offentlige Bøger indtegnede Eiendoms- og Panterettigheders Svækkelse ved Hævd eller Præscription. Dens 1ster Th. 9ter Titel §. 511 indeholder den almindelige Sætning, at Rettigheder til urørlige Ting, som ere indtegnede i Hypothekbogen, ei kunne udslettes ved den blotte Ikke-Brug, og at heller ikke nogen samme præjudicerende

*) See l. c. 1ster Th. S. 328.

Ret kan erhverves ved Hævd. Imidlertid har denne meget hensigtsmæssige Bestemmelse faaet nogle Indskrænkninger med Hensyn til Servituter. Efter 1ster Th. 22ter Tit. §. 16 behøve saadanne Rettigheder, hvis Tilværelse Enhver kan kjende af en i den bebyrdede Ting tilstedeværende vedvarende Indretning, ingen Indtegning i Hypothekbogen, men gaae uden en saadan over paa enhver Besidder af den bebyrdede Ting. §. 17 udvider dette til Rettigheder af anden Beskaffenhed, naar disse ikke indskrænke Indtægten (den Nutzens-Ertrag) af den bebyrdede Eiendom. I Overeensstemmelse hermed indskrænker §. 18 Nødvendigheden af Grundrettigheders Indtegning i Pantebogen over den bebyrdede Eiendom til saadanne, der paa den ene Side svække denne Eiendoms Indtægter og paa den anden Side ikke antydes ved noget iøinefaldende Kjendemærke eller Anstalt. Og, foruden at Mangel af saadan Indtegning, efter §. 20, ikke skal være den Berettigede til Hinder i den erhvervede Ret med Hensyn til Den, mod hvem den er erhvervet, eller dennes Arvinger (en Bestemmelse, som er aldeles naturlig), har §. 21 endvidere givet ham en Frist af 2 Aar fra den Tid af at den bebyrdede Eiendom er bleven afhændet, hvori han endnu kan gjøre sin Ret gjeldende og fordre den indtegnet i Pantebogen, cfr. §. 22. Hvad §. 16 har bestemt, kan vel intet synderligt Afbræk gjøre i den Sikkerhed, som Erhvervelserne skulle erholde ved de lovbefalede Formers

Iagttagelse, naar det antages, hvad Paragraphens Indhold giver Medhold, at de synlige Indretninger, der antyde Servituten, skulle endnu være tilstede paa den Tid, Eiendommen gaaer over til tredie Mand, hvorved dog kan bemærkes, at §§. 50 og 51 gjøre det noget tvivlsomt, om hiin §. virkeligen er saaledes at forstaae. Mere betænkelig er derimod §. 17; thi Servituter, der, uden directe at formindske Indtægterne af den bebyrdede Eiendom, medføre Ubehagelighed og Tvang, kunne ogsaa nedsætte en Eiendoms Værdie. I Grunden forringes og derved den Indtægt, som Man kunde have af Eiendommen ved at bortleie samme, ligesom de og kunne være til Hinder for en Forandring med Eens Eiendom, hvorved Man kunde gjøre sig den mere nyttig. Man kunde derfor, strengt taget, paastaae, at der ikke gives nogen Servitus af det Slags, som fornævnte §. 17 omtaler. Men det er klart, at dette Lovsted bør fortolkes paa en saadan Maade, at det faaer Noget at betyde, og dette kan ikke skee uden ved at forstaae samme om alle de Servituter, som ikke directe formindske Indtægterne af den bebyrdede Eiendom. Dette bestyrkes ogsaa af de Exempler, §. 19 opgiver paa Servituter af det modsatte Slags, nemlig Ret til at græsse paa en Andens Grund eller fælde Træer paa samme. Indholdet af §. 21 er ikke mindre betænkeligt. Vel er der vundet en Deel for Den, som tilforhandler sig en Eiendom eller tager Pant i samme,

naar han efter Forløbet af 2 Aar kan vide sig sikker paa at ingen ham ubekjendt Servitus kan opvaagne; men bedre havde det været, naar han strax og i Erhvervelsens Øieblik kunde skaffe sig Vished om de Byrder, som maatte hæfte paa hans Eiendom. Den, som havde erhvervet Servituten, men forsømt at lade den indtegne i Pantebogen, maatte da see at holde sig skadesløs ved personligt Søgsmaal mod Sælgeren, og i alt Fald havde han sin egen Efterladenhed at takke for sit Tab. Iøvrigt har §. 49 meget hensigtsmæssigt anordnet, at de i Hypothekbogen indtegnede Grundrettigheder ei kunne fortabes ved Ikke-Brug i Præscriptionstiden.

Den nye østerrigske Lov har endnu fuldkomnere sørget for, at Hævd og Præscription ei skulde komme de ved de offentlige Bøger hjemlede Rettigheder til Skade. Ligesom §. 321 har opstillet det som en almindelig Regel, at paa de Steder, hvor offentlige Bøger ere indførte, retmæssig Besiddelse af en tinglig Rettighed over urørligt Gods kun kan erhverves ved Indtegning i disse Bøger, saaledes har og §. 481 gjentaget dette med Hensyn til Servituter; og da den foregaaende §. 480 udtrykkeligen har nævnt Hævd som en af de Adkomster, hvorpaa en Servitus kan grunde sig, saa er det klart, at den almindelige Bestemmelse i §. 481 om hvad der udfordres til at forvandle Adkomsten til en virkelig fuldgyldig Erhvervelse, ogsaa har Hensyn til Hævd. §. 1498 indehol-

der, at Den, som har hævdet en Eiendom eller Rettighed, kan søge den hidtilværende Eier til at faae sig Eiendommen eller Rettigheden tilkjendt samt indtegnet i de offentlige Bøger, ligesom §. 1499 bestemmer, at ogsaa de i de offentlige Bøger indtegnede Forpligtelser paa lige Maade kunne efter Præscriptionstidens Forløb bevirkes udslettede af de offentlige Bøger. Endeligen indeholder §. 1500 det udtrykkelige Bud, at ingen Hævd eller Præscription kan komme Den til Skade, som i Tillid til de offentlige Bøger, og inden Indtegning i samme om saadan Hævd eller Præscription har fundet Sted, har erhvervet Eiendommen eller Rettigheden. Gönner har vel meent, at den østerrigske Lov ved de Bestemmelser, som indeholdes i §§. 1468, 1470 og 1479, skulde have hjemlet Hævd og Præscription mod de offentlige Bøger *). Men denne Forfatter har aldeles overseet §§. 481 og 1498—1500, og derfor tillagt de af ham nævnte Artikler en ganske anden Betydning, end de kunne have efter deres Forhold til Lovens øvrige Bestemmelser. De hjemle nemlig vel Hævd og Præscription med Hensyn til Eiendomme og Rettigheder, som ere indtegnede i de offentlige Bøger, men de indeholde ingenlunde, at denne Hævd eller Præscription, førend den selv indtegnes i de offentlige Bøger, kan skade de Rettigheder, som tredie Mand imidlertid har erhvervet i Tillid til hine Bøger og under Iagttagelse af hvad

*) See l. c. 1ster Th. S. 333—339.

der med Hensyn dertil er anordnet. §§. 1467 og 1469 vise endnu en særdeles Omhue for at sikkre saadanne Erhvervelser, idet saavel Eiendomme som Servituter af Den, paa hvis Navn de ere indtegnede, ved 3 Aars Præscription sikkres imod alle mulige Indsigelser, og altsaa enhver protocolleret Adkomst ved denne korte Præscriptionstids Udløb frigjøres for de skjulte Mangler, der kunde findes ved samme, medens der, efter §§. 1468 og 1470, udfordres 30 Aars Hævd for at erhverve en Rettighed, hvorfor Man ikke i hine Bøger er indtegnet (hvilken Erhvervelse endda, som viist, er Indskrænkning underkastet efter §§. 481 og 1498—1500).

Det kan endnu bemærkes, at den franske Lov, skjøndt den indskrænker Hævd til de synbare og stadigen fortsatte Servituter, dog aldeles intet Hensyn derved har taget til den her omhandlede Betryggelse for tredie Mand, der vil erhverve reelle Rettigheder over den bebyrdede Eiendom. Som vi allerede have bemærket, er det kun hypothecariske, men ikke Eiendoms-Rettigheder, som denne Lovgivning gjør afhængig af Indtegning i offentlige Bøger. Ligesaa lidet behøver Servituters Erhvervelse ad den contractmæssige Vei nogen Publicitet; og §. 1638 veed ingen anden Hjælp for Den, som har tilforhandlet sig en Eiendom, der er betynget med en ikke synbar Servitus, uden at han derom blev underrettet, end at han maa søge Sælgeren til Kjøbets Ophævelse eller Skadeserstatning efter Omstændighederne.

§. 21.

Vi have allerede oven Side 133—135 viist, at der i vort Hypothekvæsen hersker en anden og større Publicitet, end i de fleste fremmede Landes, forsaavidt Documenterne hos os skulle læses ved Retten, der holdes for aabne Døre, medens, efter hine fremmede Hypotheksystemer, Alt foregaaer inden lukte Døre ved et Bureau. Vel betragtes i adskillige Lande Hypothekers Indtegning som en Retshandling, der overlades til Dommeren eller, hvor Retten er collegialiter organiseret, til en af dens Medlemmer. Men som en til jurisdictio voluntaria hørende Handling foregaaer den, efter disse Landes Love, ikke ved nogen offentlig Retssession, hvorimod det saakaldte Hypothek-Amt eller Hypothek-Ret uden mindste Offentlighed modtager Anmeldelsen af Documenterne, og indtegner det Fornødne i Protocollen; og det er i den Adgang, som enhver Vedkommende har til deraf at erholde fornøden Underretning, at Hypothekvæsenets hele Offentlighed bestaaer (see herom den baierske Hypotheklov §§. 86—91) *). Jeg har allerede paa det anførte Sted udviklet en betydelig Fordeel, som vor Indretning i denne Henseende medfører fremfor den fremmede; men jeg har tillige bemærket, at dette ikke er den eneste.

Den Omstændighed, at Documenternes Læsning for Retten og Anmærkning derom i den egentlige

*) See Gönner l. c. ater Th. S. 8 ff.

Tingbog skal gaae foran Protocollationen, giver uden Tvivl en høi Grad af Betryggelse imod de Misligheder fra Hypothekbestyrerens Side, som Man kunde tænke sig, naar Alt foregaaer inden lukte Døre og uden Vidners Overværelse. Men endnu mere giver denne sidste Indretning Anledning til Frygt for at noget Spil kan drives med Hypothekvæsenet af een eller anden Falskner. Under den Art af Offentlighed, vore Love foreskrive, vil ikke let Nogen benytte et falsk Document til at faae sig indtegnet som Panthaver eller Eier. Derimod turde saadanne Misligheder være vanskelige at undgaae, naar Alt, hvad der hører til Rettighedens Erhvervelse, iværksættes inden lukte Døre. Man har derfor og i Særdeleshed i den baierske Hypotheklov fundet det uomgjængeligen nødvendigt, at Den, mod hvem Rettigheden skal erhverves, kaldes, inden nogen endelig Protocollation kan foregaae, med mindre han personligen eller ved en behørigen befuldmægtiget Person indfinder sig af sig selv og forlanger Indtegningen eller samtykker i samme (see §§. 16 *), 21 **), 98 No. 2 ***), 103 †), 107—110 ††), 153 og 155 †††) samt 158 ††††)). Vor

*) l. c. 1ster Th. S. 227—232.
**) S. St. Side 252 cfr. Side 255—256.
***) l. c. 2ter Th. Side 36.
†) S. St. Side 52.
††) S. St. Side 66—67.
†††) S. St. Side 277.
††††) S. St. Side 286—287.

Lov tilsteder derimod, som bekjendt, at Skjøder, Pantebreve og alle deslige Documenter kunne læses uden dertil at kalde Udstederen (1—4—34 N. L. 37). Man har ikke erfaret, at dette har foranlediget nogen Misbrug, og det kan, efter vor hele Indretnings Natur, ikke let medføre nogen. Documentets Ægthed bliver ingenlunde endeligen afgjort ved dets Læsning; just fordi den foregaaer uden dertil at kalde den Paagjeldende; maa denne beholde enhver Indsigelse, som han kunde have imod samme, i Særdeleshed den, ikke at have skrevet det Navn, som findes paa Documentet. Den Skade, som et urigtigt Documents Læsning kunde medføre for rette Eier, vilde altsaa indskrænke sig til at han derved kunde blive hindret i fri Raadighed over Eiendommen, saalænge indtil han, efter lovlig Omgang, fik saadant Document udslettet. Og et saadant Tilfælde vil, som og Erfaring viser, være yderst sjeldent; thi, foruden at den Offentlighed, som Tinglæsningen medfører, maa afskrække fra saadant Falsum, saa vilde Ingen derved kunne erhverve nogen virkelig Fordeel. Paa den anden Side er Den, til hvis Bedste Documentet lyder, ikke heller synderlig udsat for, at det skulde blive angrebet med en urigtig Benægtelse, da der til Documentets Udstedelse gjerne slutte sig andre Handlinger, som let vilde modbevise en saadan Benægtelse, f. Ex. Renters Svarelse af Panteobligationer, den tilskjødede Eiendoms Overlevering o. s. v. Det staaer desuden i Dens Magt, som

erhverver et Document, at forsyne sig med andre Beviser for Documentets Ægthed, hvorom han veed, at Tinglæsningen og Protocollationen ikke i og for sig indeholder noget Beviis. Derimod kan der flyde megen Mislighed deraf, at Hypothekbestyreren eller det saakaldte Hypothek-Amt, ved at beslutte Indtegningen, stempler den indtegnede Retserhvervelse som ægte. Efter den baierske Hypotheklov §. 103 *) skal det paasees, at en tilstrækkelig Fuldmagt eller Ratihabition fremskaffes, naar Nogen i Hypotheksager fremtræder paa Dens Vegne, som ved Indtegningen skal paadrage sig Forbindtligheder. Ligeledes skulle fremmede eller ubekjendte Personer bevise deres Identitet. Hypothekbestyreren kan let skuffes ved de Beviser, som i saa Henseende antages, og det er rimeligt, at han, for ikke at fortrædige sig selv og Andre med vidtløftige og i de allerfleste Tilfælde overflødige Formaliteter, vil tage det let, i Særdeleshed med Beviset for Personens Identitet. Men herved bliver der dog Leilighed til stundom at spille en fordærvelig Cabale. Ogsaa ved det Varsel, der skal gives den Paagjeldende, naar han ikke af sig selv møder eller lader møde, kan let en Mislighed indløbe. Den hele Fremgangsmaade er og vidtløftig, og, som Commentaren **) viser, er det meget tvivlsomt, hvorledes den derom i §. 110

*) l. c. 2ter Th. Side 52.

**) S. St. Side 89—90.

givne Bestemmelse skal forstaaes. Commentatoren*) dadler ogsaa, vel ikke uden Grund, at Loven, som Følge af en Forandring, som det første Kammer havde gjort i Udkastet, endog kræver den Paagjeldendes Indvarsling, naar Indtegningen grunder sig paa Retskjendelser eller offentlige Documenter; kun at Varslet da indskrænkes til 8 Dage i Stedet for at det ellers kan gaae indtil 30 Dage. Dog kommer han herved tildeels i Strid med sig selv, forsaavidt han heftigen dadler det franske Hypotheksystem, fordi samme ikke kræver noget Varsel til Dem, mod hvem en Indtegning skeer **); thi efter code civil kan der ikke blive Tale om nogen Indtegning, som ikke er grundet paa et offentligt Document.

Med alt dette erhverver dog Creditor ved Fordringens Indtegnelse i Hypothekbogen ingen Betryggelse imod Indsigelser, som kunde betage hans Fordring sin Gyldighed. Det er kun Hypotheket som Hypothek, som derved bliver uangribeligt, og den Eiendom, hvorpaa den er indtegnet, maa derfor i alle Tilfælde hefte for Fordringen, hvis denne kommer i en tredie Mands Hænder, som lader den til ham passerede Cession eller Pantsætning protocollere. Men med Hensyn til den oprindelige Creditor staae, efter §. 46 ***), alle Indsigelser aabne mod Fordringen

*) l. c. Side 70—76, 95—96 og 247—250.

**) l. c. 1ster Th. Side 329—330.

***) l. c. 1ster Th. S. 396—402.

som Fordring. Dette er i sig selv aldeles consequent, men det medfører, at Creditor dog ikke ved den i hiin Lov foreskrevne besværlige Omgangsmaade vinder nogen fuldstændig Garantie for sin Fordring, og at han, naar han vil være forsigtig, maa, ligesom efter vort System, være betænkt paa andre Beviser for sin Fordrings Rigtighed.

En vis Indsigelse staaer og en rum Tid aaben mod tredie Mand, som den hypothecerte Fordring maatte blive overdraget, nemlig den saakaldte exceptio non numeratæ pecuniæ. §. 47 *) indeholder, at, naar en Fordring bestaaer i et Pengelaan, og enten ikke endnu 30 Dage ere forløbne siden Fordringens Indtegnelse, eller og Debitor inden Forløbet af disse 30 Dage har ved en i Hypothekbogen anmærket Protestation fremsat den Indsigelse, ikke at have modtaget Beløbet, saa kan Indsigelsen, der iøvrigt bliver at bedømme efter de gjeldende Civillove, ogsaa fremsættes mod tredie Mand, som erhverver Fordringen enten inden hine 30 Dages Forløb eller efter indtegnet Protestation. Det anmærkes, at det, efter Tingenes ordentlige Gang i den borgerlige Samhandel maa være sædvanligt, at en Laangiver, især naar det er Spørgsmaal om en stor Capital, ikke udbetaler samme, inden Alt, hvad der hører til hans Betryggelse, er berigtiget, saa at han kan være sikker paa,

*) l. c. 1ste Th. S. 402—403.

at den ham betingede Sikkerhed ei bliver rokket ved nogen mellemkommende Indtegning i Hypothekbogen. Det fandtes saaledes nødvendigt at give Debitor et Middel, hvorved han kunde sikkre sig imod den Forurettelse, hvorfor han ellers vilde gives blot ved hiin anteciperte Constitution af Hypotheket, som han dog ikke kan undgaae. Det yttres endog, at fornævnte §. 47, langtfra at begunstige Debitor, snarere er til Fordeel for den tredie Mand, som vil tilforhandle sig den hypothecariske Fordring. Det paastaaes nemlig, at, dersom denne §. ikke var, saa vilde Indsigelsen beholde sin fulde Virkning i de to Aar, hvori den, efter den ellers i Baiern gjeldende Ret, beholder sin Virksomhed. Det bemærkes iøvrigt, at det blot er i Forhold til tredie Mand, der erhverver Fordringen i god Troe og under en bebyrdende Titel, Exceptionens Virksomhed saaledes er indskrænket, men at den mod den oprindelige Creditor beholder den sædvanlige civilretlige Virkning; ligesom hele Bestemmelsen kun angaaer Pengelaan, men ikke andre til Protocollation egnede Retshandlinger, f. Ex. Cessioner, paa hvilke den romerske Rets Grundsætninger om exceptio non numeratæ pecuniæ ikke ere anvendelige *).

Forsaavidt det paastaaes, at Erhververen af en hypothecarisk Fordring, i Mangel af den Bestemmelse §. 47 indeholder, vilde endog i længere Tid været

*) See l. c. 1ste Th. Side 303—408.

udsat for det Privilegium, som exceptio non numeratæ pecuniæ, efter den romerske Ret, medfører, saa er der vel, til Styrke herfor, anført, at der under de Indsigelser, der, efter Hypotheklovens øvrige Bestemmelser, ikke kunne gjøres gjeldende mod tredie Mand, der, i Tillid til Hypothekbogen, har erhvervet den hypothecerte Fordring, ikke kunne indbefattes saadanne, som vedhænge Fordringen efter den Qvalitet ved samme, der fremgaaer af selve Hypothekbogen. Imidlertid er det vist, at Udtrykkene, i Særdeleshed i §. 26 No. 4 *), cfr. §. 46, ere saa omfattende, at exceptio non numeratæ pecuniæ nødvendigviis maatte derunder indbefattes, naar ikke §. 47 ved en særlig Bestemmelse havde tillagt samme en sær Virksomhed. Hvad selve Sagen angaaer, da kan det ikke nægtes, at Debitor ofte maa være i den Nødvendighed, at udstede sin hypothecariske Forskrivning inden Valuta gives ham. Men det synes dog, at han meget vel kan værne sig imod al Fare, som deraf kunde flyde uden at det blev fornødent at tillægge ham for en Tidlang en mod hans egen Forskrivnings Indhold stridende Indsigelse, med den Virkning at Fordringens Ihændehaver skal modbevise samme. Det simpleste og naturligste Middel er at han vel udsteder sin Forskrivning, inden Valuta er ham given, men ikke afgiver den til Medcontrahenten førend den

*) See l. c. 1ste Th. Side 288.

ved hans egen Foranstaltning er bleven forsynet med en Paategning fra Hypothekbestyreren, der vidner om at der Intet er i Veien for den Pantesikkerhed, der ved samme skulde gives; og, naar dette er iværksat, finder Udvexlingen af Pantebrevet og den Valuta, som derfor skal gives, Sted. I alt Fald kan Udstederen ved et Contrabeviis sørge for sit Tarv; og da Laangiveren ordentligviis har noget at hefte ved, vilde han ikke letteligen løbe Fare ved Fordringens hurtige Cession eller Pantsættelse til tredie Mand. Derimod er det ikke en liden Ulempe for Hypothekhaveren, at han, uagtet Hypothekgiveren selv eller ved Fuldmægtig har for Hypothek-Amtet indrømmet ham den hypothecariske Fordring, eller dog, efter lovligt Varsel, Intet har erindret imod sammes Indtegning, skal i 2 Aar være udsat for at bebyrdes med et særskilt Beviis for givet Valuta; og at tredie Mand, til hvem Fordringen maatte cederes eller pantsættes, skal i 30 Dage fra Indtegningens Datum være udsat for det Samme, kan og lægge en betydelig Hindring i Veien for et levende Pengeomløb. Dog lade samtlige Uleilighedrr sig temmelig let hæve, naar det antages, at et særskilt Document, hvori Debitor bevidner Modtagelsen af den Valuta, hvorfor Hypotheket er givet, er tilstrækkeligt til at føre det Fordringshaveren paaliggende Beviis. Men hverken Hypothekloven eller Commentaren giver noget Vink til Opløsningen af dette Spørgsmaal, ligesom det og indsees, at det

Øiemeed, hvori exceptio non numeratæ pecuniæ med sine Privilegier er givet, temmelig tilintetgjøres, naar hiin Sætning antages. Endeligen er det ikke vel overveiet, at Indsigelsen blot gives med Hensyn til Pengelaan, og at den i Særdeleshed ikke finder Anvendelse paa Cessioner. Saaledes som Cessioner af hypothecariske Fordringer skee efter den baierske Lov, vil der just ved disse være særdeles Anledning til at deres Indtegning i Pantebogen ofte maa gaae foruд, inden Cessionarius kan give Cedenten Valuta, hvilket nærmere vil sees af det Følgende.

§. 22.

De i den baierske Hypotheklov foreskrevne Former indskrænke sig ikke til de hypothecariske Fordringers Indtegning, men ogsaa ved Forandring i Creditors Person samt Fordringens fuldstændige eller partielle Udslettelse saavelsom de ellers i Fordringens Størrelse eller den deraf betingede Rentefod forefaldende Forandringer blive de at iagttage. Bemeldte Hypotheklov har ogsaa i Henseende til disse Forhandlinger et ganske andet System end det vore Love følge, hvilken Afvigelse staaer i nøie Forbindelse med en anden formel, men dog høist indgribende, Forskjel, at nemlig den hypothecariske Fordring ikke, som hos os, knytter sig til Debitors Forskrivning. Der bliver ikke i Baiern i Hypothekbogen indført nogen Forskrivning, ei heller behøver en saadan at fremlægges for

det saakaldte Hypothek-Amt, men i selve hlin Bog indtegnes, paa Debitors Begjering, eller med hans Samtykke, hvilket i alt Fald antages, naar han ikke efter den forhen omtalte Indvarsling møder, Fordringen under Angivelse af Datum og Skyldaarsagen samt den betingede Rentefod og Creditors og Debitors Navn (see §§. 22 No. 8 *), 124 **) og 145 ***). Hvad der saaledes findes antegnet i Hypothekbogen, uden at være forandret ved nogen senere Protocollation, bliver altid en gjeldende Regel til Fordeel for Enhver, som i god Troe har handlet i Overeensstemmelse med saadant Hypothekbogens Indhold, og Ingen kan andskylde sig med Uvidenhed om det, der saaledes er indtegnet (§. 25 †)). Den indtegnede Debitor kan, med den oven Side 306—310 omhandlede Undtagelse, ikke mod nogen tredie Mand, der under en bebyrdende Titel og i god Troe har erhvervet den indtegnede Fordring, fremsætte Indsigelse mod dens Rigtighed, eller paaberaabe sig nogen Compensation eller Betaling, med mindre han i Hypothekbogen tidligere havde ladet indtegne i det Mindste en Protest eller saakaldet Forudbemærkning (see §. 26 No. 4 og 5 ††)). Naar Fordringen cederes til en tredie Person,

*) See l. c. 1ster Th. Side 257.
**) l. c. 2ter Th. Side 177.
***) S. St. Side 251.
†) l. c. 1ster Th. Side 273.
††) S. St. Side 288.

haver denne og at besørge Indtegning derom gjort i Pantebogen, hvilket maa skee paa den Maade, at enten Cedenten personligen eller ved en tilstrækkeligen befuldmægtiget Person, forlanger eller samtykker i en saadan Indtegning, eller og han varsles til at see saadan Indtegning iværksat, uden at han efter Indvarslingen møder (see ovenn. §. 22 No. 8 samt §. 153 saa og §. 53 *)). Det Samme gjelder og, naar den hypothecariske Fordring pantsættes til Nogen, kun at dette, som ikke indeholdende en endelig Overdragelse, ei er Gjenstand for en egentlig Indtegning, men kun for en saa kaldet Forudbemærkning (see nysnævnte §. 53 og §. 155 **)). Saadanne protocollerte Forandringer eller Modificationer med Hensyn til Creditors Person have ikke alene den Følge, at den oprindelige Creditor ikke mod samme kan cedere eller pantsætte sin Fordring til nogen Anden, men Debitor er ogsaa pligtig til at rette sig derefter, og kan, som Følge deraf, ikke gyldigen betale sin Gjeld til en Anden end Den, der, efter det i Pantebogen Indtegnede, er berettiget til at modtage Betalingen. See §. 157 ***), som med Hensyn hertil foreskriver, at der skal gives ham Underretning om slige Indtegninger. Commentaren †) bemærker dog derved, at denne

*) l. c. 1ster Th. S. 434.
**) 2ter Th. Side 277.
***) See l. c. 2ter Th. Side 278.
†) S. St. Side 280—281.

sidste Bestemmelse ingenlunde maa forstaaes saaledes, at en saadan Underretning skulde være en Betingelse for Debitors Forpligtelse til at rette sig efter forommeldte Indtegning. Dette vilde, yttres der, være et Brud paa den i §. 25 forkyndte Grundsætning, der ingen Undtagelse taaler, at Ingen kan undskylde sig med Uvidenhed om Det, som er indtegnet i Hypothekbogen. Heller ikke menes det, at Debitor kunde forlange nogen Skadesløsholdelse af Hypothek-Amtet, fordi hiin Underretning var forsømt, hvilket vilde medføre den Besværlighed, at det skulle samle og gjemme saadanne Notificationer; hvorimod hiin Forskrift blot skal høre til de flere Regler, som, uden at være aldeles nødvendige, ere foreskrevne til Bedste for Publicum, og hvis Tilsidesættelse vel kan medføre en Disciplinarstraf, men ikke noget Regressøgsmaal. Hvad der saaledes yttres, synes og at have Hjemmel i de almindelige Regler om Hypothekbestyrelsens Ansvar i §§. 98, 99 og 100 *), skjøndt selve §. 157 ingen Anledning giver til slig Indskrænkning. Dersom Cessionarius forsømmer at lade Cessionen indtegne, maa han, efter §. 26 No. 6 **), finde sig i de skadelige Følger, som deraf kunne flyde, nemlig at Cedenten med Retsvirkning kunde cedere Fordringen eller selv afgjøre den med Debitor. Saavel om en For-

*) See l. c. 2 Th. Side 36—37.

**) l. c. 1ste Th. Side 288.

drings, som om en Cessions Indtegning udfærdiges Certificater til Fordringshaverens Betryggelse. Ogsaa kan der ved Fordringers Indtegnelse faaes et formeligt Hypothekbrev, der indeholder udførlige Bestemmelser om det hele Retsforhold mellem Creditor og Debitor. Disse af Hypothekbestyrelsen udfærdigede Certificater eller Hypothekbreve kunne tegnes paa selve det af Debitor udstedte Gjeldsbrev og det bliver da at iagttage, at Paategningen skeer saaledes, at den ei uden synlig Beskadigelse kan assondres fra selve Gjeldsbrevet (see §§. 170—175 *)). Endvidere fastsætter §. 167 **), at, naar en Cession eller anden Forandring i Creditors Person eller en Udslettelse af et Hypothek begjeres, og selve Forskrivningen ei fremlægges, bør Hypothek-Amtet erindre den Begjerende om at forelægge hiint originale Document, for at den foregaaede Forandring i Creditors Person eller den ydede Betaling kan, til Misbrug at forebygge, skee paa selve Gjeldsbrevet. Men Paragraphen indeholder derhos det meget mærkelige Tillæg, at Undladelse heraf ikke gjør nogen Forandring i de Virkninger, som Indførelse i Hypothekbogen, i Overeensstemmelse med §§. 125 og 126, medfører. Gönner ***) ivrer derhos heftigen imod den østerrigske og preussiske

*) See l. c. ater Th. Side 313—328.

**) S. St. Side 304.

***) S. St. Side 304—311.

Hypothekordning, forsaavidt disse gjøre Original-Forskrivningens Fremlæggelse til en Betingelse for Cessioners Indtegnelse eller Fordringers Udslettelse, i Stedet for at Man i hiin baierske Lov blot har villet, at Hypothekdestyrelsen skulde gjøre den Vedkommende opmærksom derpaa som en Forsigtighedsregel. Han mener, at disse Love have, for at opnaae det formeentlige Nyttige, fjernet sig fra Retfærdighedens lige Linie, og baade gjort Brud paa Civilrettens almindelige Theorie, hvorefter det er en erkjendt Sandhed, at Enhver gyldigen kan betale sin Creditor, uden at fordre Gjeldsbrevet tilbage, skjøndt han dertil er berettiget, og tillige handlet mod Hypothek-Institutets Aand, hvorefter Hypothekbøgerne alene ere det Medium, hvori Alt skal bevæge sig, som staaer i Sammenhæng med Hypothekvæsenet. Kun hvor Hypothekbrevene undtagelsesviis og med Regjeringens Bevilling lyde paa Ihændehaveren, følger det heraf, at samme ikke kan udslettes uden Forelæggelse af det originale Hypothekbrev, ligesom og Indtegning i Hypothekbogen om foregaaede Cessioner eller Pantsættelser bortfalder med Hensyn til dette Slags Hypothekbreve *).

§. 23.

Som bekjendt, knytte vore Love Fordringer efter Panteforskrivninger, som efter andre Forskrivninger,

*) See l. c. Side 282—284.

saaledes til Forskrivningernes Ihændehavelse, at ingen Transport eller Pantsættelse, som ikke er forbunden med Gjeldsbrevets Extradition, kan være Debitor vedkommende, og at denne omvendt ikke ved at betale sin Gjeld eller gjøre Afdrag paa sammes Capital kan sikkre sig imod Efterkrav, naar han ikke lader sig Forskrivningen give tilbage, eller i Tilfælde af partiel Betaling Afskrivning derpaa gjøre. Skjøndt dette System, med Hensyn til Gjeldsbreve i Almindelighed, først er blevet fuldkommen befæstet ved Frd. 9de Febr. 1798, da selve Lovens 5—14—56 N. L. 13—54 vel ikke saa ganske tydeligt hjemlede samme *), saa var det dog allerede efter Lovens 1—8—4 aldeles afgjort, at Panteforskrivningers Udslettelse eller Aflysning ikke kunde finde Sted, uden at selve Panteforskrivningen fremkom med en paategnet Qvittance. Som Følge heraf og i Overeensstemmelse med det udtrykkelige Indhold af Frd. 7de Febr. 1738 §. 5, behøve Cessioner af Pantebreve heller ikke at tinglyses (cfr. Udtrykkene i Sportel-Reglementet af 22de Marts 1814 §. 67 Slutning), hvilket naturligviis og maa gjelde, naar Nogen pantsætter sin Panteforskrivning, da dette ikke kan være anderledes end til haandfaaet Pant. Indførelsen i Pantebogen tjener hos os alene til at give den med Fordringen forbundne Panteret den

*) See juridisk Tidsskrift 4de Bind, 1ste Hefte Side 250—3 cfr. 15 B. 2 H. Side 261—262.

fornødne Offentlighed og dermed fuldstændig Retsgyldighed; men forsaavidt der spørges om hvem Panteſordringen tilhører kommer alt an paa Ihændehavelse med lovlig Adkomst. For Den, der kjender vort System, kan det nok ikke være tvivlsomt, at samme i den foranførte Henseende har aldeles afgjorte Fortrin for det baierske. Intet er hos os simplere og lettere, end at benytte et Pantebrev, naar dette for Resten erkjendes at give god Betryggelse, til derpaa at reise Laan, eller til ved sammes Salg at skaffe sig Capitalen inden den kan faaes ved Opsigelse til Debitor. Ved Hjælp af selve Panteforskrivningen godtgjør Man baade dets lovlige Tinglæsning, og, naar ingen indskrænkende Paategning af Retsbetjenten er givet, eller nogen Aflæsning derpaa tegnet, tillige den i Documentet betingede Panteſordrings virkelige Erhvervelse saavelsom dens uforandrede Vedvarenhed og tillige den Persons Adkomst til at modtage Beløbet, til hvis Fordeel den enten oprindeligviis lyder, eller som siden har faaet et Forskrivningen vedhæftet Document, indeholdende Transport, Pantsættelse eller anden Bemyndigelse til at fordre Beløbet. Man behøver ikke at gaae til Pantebogen for at erfare, om Fordringen senere er bleven en Andens Eiendom eller Pant, eller om den maaskee ikke er udslettet af Pantebogen som afgjort. Ei heller behøver Man, for at betrygge sig mod mulige tilkommende Cessioner eller Pantsætninger af Fordringen, at give den nu fore-

tagne Transaction Offentlighed. Disse efter den baierske Lov nødvendige Formers Jagttagelse medfører ikke aleneste Omkostninger og Bryderie, som i høi Grad maae besvære Omsætningerne; men selv med al Omstændelighed er det neppe muligt, at skaffe sig nogen fuldstændig Betryggelse, da der i Mellemtiden fra Panteattestens Erhvervelse og indtil den paatænkte Transactions Iværksættelse let kan blive protocolleret en Cession eller Betaling, som berøver hiin Transaction sin Retsvirkning. Dette viser sig især, naar en Panteforskrivning skal benyttes til Salg eller Laan paa et Sted, som er langt fraliggende fra det, hvor Pantet ligger og Pantebrevet altsaa er protocolleret; et Tilfælde, der maa være meget hyppigt, da de offentlige Instituter eller private Capitalister, hos hvilke Laan fornemmelig maa søges paa saadanne Activer, eller hvor de kunne beqvemmelig finde Afsætning, gjerne concentrere sig til enkelte Steder. Ved ganske særdeles Forsigtighedsregler kunde maaskee dog Den, der vil kjøbe en Pantefordring eller derpaa give Forstrækninger, sikkre sig. Han kunde nemlig betinge sig, ikke at udbetale Beløbet, inden Pantebrevets Cession eller Forhæftelse til ham var bleven protocolleret og Attest tilveiebragt for, at indtil den Tid ingen samme præjudicerende Indtegning i Pantebogen var foregaaet. Men herved maatte paa den anden Side igjen Pantebrevets forrige Eier sætte sig blot, foruden at slige Vidtløftigheder vilde kunne for-

volde en betydelig Standsning i den hele Handel, hvoraf det maaskee blev den mindst trykkende Følge for ham, at han maatte godtgjøre Renter af den imidlertid til hans Disposition henhvilende Capital. Det Fortrædelige og Anstødelige i slige Forsigtigheds-reglers Jagttagelse vilde og gjøre, at Capitalbesidderne i Almindelighed holdt dem tilbage fra at laane paa Panteobligationer; ligesom og omvendt stundom Den, der herpaa indlod sig uden at gide bruge saa anstødelige Forsigtighedsregler, kunde blive skuffet. Alle slige Vanskeligheder bortfalde efter vort System; thi at det originale Gjeldsbrev overgives til Den, der tilforhandler sig samme eller derpaa giver Laan, er en saa simpel og naturlig Ting, at det aldrig falder Nogen ind, der vil sælge et Gjeldsbrev eller gjøre Laan paa samme, at dette kan iværksætter uden saadan Overlevering. Selv det baierske System giver Anledning til ogsaa at fordre denne, foruden alt det øvrige, som det gjør fornødent.

Men, er den ovennævnte i den baierske Hypotheklov foreskrevne Omgangsmaade i høi Grad hæmmende for hypothecariske Forskrivningers Benyttelse, saa er dette dog ikke den værste Side ved samme. Med Hensyn til Debitor har den til Følge, at han aldrig kan være sikker for at han ved sin Gjelds Betaling virkeligen frigjøres for samme, med mindre han paa en med Creditor vedtaget Tid indfinder sig i selve Hypothek-Amtet, og der, efter indhentet Oplysning

af Hypothekbogen, erlægger Betalingen og paa Stedet erholder den fornødne Udsættelse. Ved enhver anden Fremgangsmaade er han udsat for at der i Mellemtiden kan blive protocolleret en Cession, som gjør, at den erlagte Betaling ikke frigjør ham. Alt dette gjelder ikke alene med Hensyn til ethvert Afdrag, som bliver at erlægge paa en hypothecarisk Gjeld, men som det synes endog ved Rentebetalinger; thi Loven gjør ingen Undtagelse i saa Henseende, saaledes som hos os Frd. 9de Febr. 1798 §. 3 viseligen undtager Rentebetalinger fra den iøvrigt mindre bebyrdende Form at paasee Afskrivning paa selve Gjeldsbrevet. Det er ingenlunde retfærdigt, at Debitor, fordi det staaer Pantecreditor frit for, at overlade sin Fordring til Andre, skal være udsat for alle slige Bryderier og Omkostninger. Visstnok burde det i alt Fald være en bestemt Ret for ham at kunne fordre Underretning om enhver i Hypothekbogen indtegnet Forandring af Creditors Person, naar han derved skal sættes ud af Stand til gyldigen at afgjøre Gjelden med den oprindelige Creditor. Dette kunde og, uden at bebyrde Hypothek-Amtet, have været iagttaget, da det havde kunnet være gjort til Pligt for den, som vil have saadan Forandring indtegnet, beviisligen at meddele Debitor Communication, inden han kunde erholde sit Forlangende opfyldt.

Fremdeles er det indlysende, at hiint System maa opfylde Pantebøgerne med en Mængde Indteg-

ninger, som, efter det hos os antagne System, undgaaes; og, hvad derved er værre end alt Andet, det bliver næsten umuligt for Hypothekbestyrelsen at sikkre sig mod farlige Falsa. Ved Cessioners Indtegning og Gjeldens Udslettelse uden Foreviisning af Gjeldsbrevet kan saare let en uvedkommende Person paa Hypothek-Bureauet spille rette Eiers Rolle, og derved fravende ham sin Eiendom. Hypothekbestyreren løber for sin Person ikke nogen synderlig Fare for derved at bringes i Ansvar; thi den af ham erkjendte Identitet vilde ikke, naar siden Spørgsmaal derom opstod, fra hans Side behøve nogen yderligere Legitimation; og selv om den blev modbeviist, vilde dette neppe, efter Hypotheklovens Grundsætninger, kunne paadrage ham Ansvar, naar intet sært Beviis kunde føres for en derved udviist Skjødesløshed. Hypothekbestyrerne vilde altsaa maaskee just ikke være saa meget ængstelige i saa Henseende, og Misbrug vilde da blive desto lettere; ligesom det og omvendt er indlysende, at de ved en vidt dreven Forsigtighed vilde foraarsage Dem, der havde Noget at gjøre i Hypothekbureauet, uendelige Besværligheder, uden at dog nogen fuld Sikkerhed blev opnaaet.

De Indvendinger ere af liden Værd, som Gönner fremsætter mod Grundsætningen, at fordre Gjeldsbrevets Udlevering eller Afskrivning paa samme, som Betingelse for fuldgyldig Betaling af Gjelden eller Capitalafdrags Erlæggelse paa samme. Det er vel

udenfor den romerske Rets System, at et Gjeldsbrev i tredie Mands Hænder skulde kunne gjelde mod Udstederen, uagtet han har afgjort Gjelden med den oprindelige Creditor. Men det passer sig dog ganske til Pengeomsætningernes nærværende Tilstand, at den Forpligtelse, som Nogen ved et Gjeldsbrevs Udstedelse paadrager sig, knytter sig saaledes til dette, at han kun imod sammes Tilbagegivelse er pligtig til at betale Forskrivningens Beløb, og kun mod Afskrivning paa samme at gjøre Afbetalinger. Ved mange Slags Gjeldsbreve er dette i alle Lande antaget, i Særdeleshed ved Vexler og Statspapirer. Det kan aldrig betragtes som nogen Afvigelse fra den naturlige Retfærdighed, naar dette, saaledes som hos os, gjøres til Regel for alle Slags Gjeldsbreve, da enhver Udsteder og Erhverver af et Gjeldsbrev jo, ved at indlade sig i dette Forhold, give deres bestemte Samtykke til Alt, hvad der flyder af denne Regel, nemlig den Første til at han mod Enhver, der med lovlig Adkomst har hans Gjeldsbrev ihænde, vil være Debitor efter Gjeldsbrevets Indhold uden Hensyn til nogen anden paa Gjeldsbrevet ikke anmærket Transaction, og den Sidste til at han ikke vil fordre nogen Capitalbetaling uden mod Gjeldsbrevets Production. Hvorledes i Særdeleshed Hypotheksystemet, naar det ikke vil gjøre denne saa simple og naturlige Formalitet til Regel, maa indvikle sig i en Række af andre Formaliteter, der baade medføre Bryderier og Bekostninger i Hobe-

tal, og tillige faae en skadelig Indflydelse paa Troe og Love, og med alt det ikke blive fuldkomment sikkrende, er omstændeligt udviklet i det Foregaaende, og det er høist synderligt, hvorledes en Forfatter, der har bragt en heel Skare af vilkaarlige Formaliteter i Forslag, kan, paa Grund af jus naturæ, finde Betænkeligheder ved hiin simple og naturlige Formalitet. Den baierske Hypotheklov kommer iøvrigt endog i en ganske særdeles Strid med den romerske Ret, hvis Grundsætninger Man dog herved har villet holde saa meget i Agt; thi, uagtet denne ikke gjør det nødvendigt for Debitor, der betaler, at lade sig Gjeldsbrevet extradere, saa hjemler den ham dog en Ret til at kræve dette tilbage. Men denne Ret bliver ved Hypothekloven ham betaget med Hensyn til hypothecariske Fordringer; thi, da Cession gyldigen kan skee uden Gjeldsbrevets Overleverelse, og Debitor er forpligtet til at betale til Den, der indtegnes som Cessionarius, saa bliver der ikke Tale om nogen Ret til Gjeldsbrevets Extradition. Naar det paaberaabes, at Hypothekbogen skal være det Medium, hvori Alt skal bevæge sig, som staaer i Forbindelse med Hypothekvæsenet, saa kan jeg i denne Talemaade ikke finde noget Beviis. Hypothekbogen skal godtgjøre de hypothecariske Fordringers lovlige Protocollation, og hvad der vedkommer Debitors Hjemmel til at give det Hypothek, hvorom der er Spørgsmaal. Men hvem der er Eier af den hypothecariske Fordring,

behøver efter Sagens Natur aldeles ikke at være Gjenstand for Hypothekbogen. Denne kan, som Erfaring her i Riget viser, fuldkomment og med den største Lethed opnaae sit Formaal, naar Fordringens Overdragelse knytter sig til det udstedte og protocollerte Gjeldsbrevs Overleverelse uden at Pantebogen derom behøver at indeholde Noget. Hiin Forfatter indrømmer iøvrigt ogsaa, at der kunne gives hypothecariske Fordringer, med Hensyn til hvilke ingen Forandring kan foregaae i Pantebogen uden mod det originale Hypothekbrevs Forelæggelse, og hvor Cessioner eller Pantsættelser ei behøve Indtegning i Pantebogen. Men hvad han saaledes erkjender som nødvendigt for de au porteur stilede hypothekariske Forskrivninger kan og meget vel lade sig udføre i Henseende til de sædvanlige paa Navn lydende. Forskjellen er alene, at en tredie Mand, for at blive competent Disponent over en saadan, tillige maa forsyne sig med en Cession eller andet af den forrige Eier udstedt Hjemmelsbrev. Mærkeligt er det og, at §. 167 selv erkjender, at der, uagtet al den Vidtløftighed, de foregaaende Bestemmelser gjøre fornøden, dog endnu kan skee Misbrug, naar ikke Cessionen eller Betalingen antegnes paa det udstedte Document, og at Hypothek-Amtet tilholdes derom at gjøre de Paagjeldende Erindringer, men at dog Cessionens Indtegning eller Hypothekets Udslettelse ligefuldt kan finde Sted, om end Vedkommende ikke ville agte denne Formaning, der altsaa

neppe vil blive andet end tom Tale. — En Uleilighed, som det hos os i foranførte Henseende gjeldende System medfører, er at den Eier af en hypothecarisk Forskrivning, som ved Tilfælde mister samme, ikke derefter kan gjøre nogen Fordring, førend han har underkastet sig det Ophold og den Bekostning, som er forbunden med Forskrivningens Demortisation. Men denne Ulempe, som kun indtræffer enkelte Gange og for det Meste har sin Grund i en Uagtsomhed, er lidet at regne mod alle de Bryderier, som det baierske System fører med sig i de daglig forekommende Tilfælde, og hvorfor ingen Agtsomhed kan befrie *). Ogsaa medfører den Omstændighed, at Cessioner og Pantsætninger af Panteforskrivningen ikke behøve Tinglæsning i enkelte Tilfælde Uleilighed for Debitor, som ønsker at opsige og indfrie sin Panteforskrivning, uden at kunne faae at vide, hvo der nu er den rette Creditor, saa og naar i Anledning af Pantets Realisation til de fortrinligst Prioriteredes Fyldestgjørelse de yngre Panthavere skulle varsles **). Men, ligesom Placat 22de April 1817 for dette sidste Tilfælde har foreskrevet en dog ikke meget bebyrdende og for alle Vedkommende temmelig betryggende Form, saa

*) Efter den baierske Hypotheklov er Fordringens Amortisering kun i meget enkelte Tilfælde nødvendig. See herom §. 82 (1ster Th. Side 572—575).

**) Cfr. Coll. Tid. for 1817, Side 331 ff.

kunde og al hiin Uleilighed, uden væsentlig Forandring i vort System, hæves ved en Bestemmelse om, at Communicationer, som skete til den i Pantebogen indtegnede Eier af den hypothecerede Fordring, skulde være tilstrækkelige, om end en Anden, ved en skjult Transaction skulde have erhvervet Panteobligation; en Bestemmelse, som ingenlunde vilde gjøre Tinglæsning af Panteobligationens Cession eller Pantsætning fornøden i Almindelighed, men kun i ganske enkelte Tilfælde tilraadelig.

Endnu maa anmærkes en Omstændighed ved den baierske Hypotheklovs System angaaende Cession af hypothecariske Fordringer, nemlig at denne ogsaa kan indskrænke sig til en Deel af Fordringen; see §. 53*). Naar, som efter vort System, Forskrivningens Overlevering er nødvendig til en gyldig Cession, lader dette sig ikke med fuld Sikkerhed gjøre, uden f. Ex. ved Obligationens Deposition paa et offentligt Sted **). Men ogsaa fra andre Sider er der Adskilligt at bemærke ved saadanne partielle Cessioner. Det kan ingenlunde være en Debitor ligegyldigt, at han i Stedet for een Creditor faaer flere at gjøre med. Naar han vil frigjøre sin Eiendom for Gjelden, giver denne Forøgelse af Creditorernes Tal ham en Deel

*) l. c. 1ster Th. Side 434.

**) Cfr. Frd. 7de Juni 1827 §. 9.

Bryderier. Ogsaa med Hensyn til de øvrige Panthavere eller Kjøberen af den pantsatte Eiendom, kan dette foraarsage betydelig Uleilighed. Dersom ikke den baierske Lov indeholdt den i sig unaturlige Bestemmelse, at Hypothekretligheden ikke strækker sig til de med dens Forfølgning forbundne Omkostninger *), saa vilde og en hypothecarisk Fordrings Deling mellem Flere fra den Side medføre præjudiceerlige Følger for de senere Hypothekhavere. Men, har end den baierske Hypotheklov, ved hiin iøvrigt lidet anbefalingsværdige Bestemmelse, tilintetgjort denne Betænkelighed, saa er det derimod vist, at de mangfoldige Vidtløftigheder, Bekostninger og Ubehageligheder, som en hypothecarisk Debitor, ifølge bemeldte Lovs Bestemmelser, maa underkaste sig, hvergang han har en Betaling at erlægge, end yderligere forøges derved, at een Fordring siden vilkaarligen deles mellem Flere. Iøvrigt synes det vel at være en Lettelse for Pengeomløbet, at ogsaa en Deel af en Fordring kan cederes; men denne Lettelse lader sig, som vi have seet, ikke opnaae uden langt væsentligere Uleiligheder, som og i Grunden tilintetgjøre Lettelsen. Men det staaer til en Creditor, som kunde være betænkt paa at ville afhænde sin Pantefordring i mindre Dele, at lade sig give flere paa lige Pantesikkerhed lydende mindre Obligationer; og ellers vil i de fleste Tilfælde Eieren af en

*) See oven S. 176—178.

hypothecarisk Fordring, som kun ønsker at komme i Besiddelse af en Deel af sammes Beløb, kunne hjælpe sig ved derfor at pantsætte Fordringen i Stedet for at afhænde den.

§. 24.

Med Hensyn til Indretningen af Hypothekbogen eller, som det i vort System maatte hedde, Panteregisteret, have adskillige fremmede Love og deriblandt den baierske, i visse Henseender Fortrin for vor. Hos os er intet bestemt Schema for Panteregisternes Førelse; og, skjøndt der i Frd. 7de Febr. 1738 §. 2 indeholdes en Befaling om, at der, foruden Nominalregistere, ogsaa skulle holdes Realregistere, saa have vi dog Side 211 ff. bemærket, hvorledes dette ikke i Almindelighed er sat i Værk, men at Man endnu ved de fleste Jurisdictioner behjælper sig med Nominalregistere. De ved en Deel enkelte Jurisdictioner anskaffede Realregistere have heller ingenlunde alle den beqvemmeste og hensigtsmæssigste Indretning. Derimod ere i flere fremmede Love ikke blot Realfolier paabudne, men endog en nøiagtig Formular foreskreven, der ufravigeligen skal følges. I Særdeleshed finder Man denne Gjenstand paa det omhyggeligste ordnet i den baierske Hypotheklov af 1822, der i §§. 119—167 afhandler Hypothekbøgernes Indretning. See herom det Gönnerske Værk 2ter Theil Side 129—311, hvor Man i Forbindelse med selve

Anordningens Paragrapher, finder Historien af denne Deel af Anordningen, saavelsom en Udvikling af Lovgrundene, saa og Adskilligt til Sammenligning mellem hiin Lov og andre Hypotheklove.

Skjøndt det, som oven bemærket, længe har været erkjendt i vor Lovgivning, at Realregistere ere de meest tilfredsstillende, saa er det dog, paa det nylig anførte Sted, viist, hvorledes Skjøde- og Pantevæsenets Hensigt ogsaa i det Væsentlige kan opnaaes ved vel indrettede og nøiagtigt førte Personal-Registere. Med Hensyn hertil, og i Betragtning af de betydelige Omkostninger og Byrder, som vilde være forbundne med Omgjørelsen af den største Deel af vore Panteregistere, er der heller ikke endnu skeet nogen almindelig Foranstaltning til Realfoliers Indførelse efter bestemt Schema, uagtet dette, som et Canc. Circulaire af 9de Juli 1817 viser, forlængst har været paatænkt. Det er og, hvad saadanne Jorder og Grunde angaaer, som ikke staae i Forbindelse med et Huus eller Gaard, men danne for sig affsondrede Eiendomme, der ideligen ei blot skifte Eiere, men endog ved Udstykninger underkastes Forandringer, vanskeligt nok i et Realfolium vedbørligen at individualisere samme. Dette viser sig i Særdeleshed med Hensyn til de Kjøbstædjorder, som ikke ligge til en bestemt Grund; og det er Spørgsmaal, om den fornødne Nøiagtighed i saa Henseende med Sikkerhed lader sig opnaae, uden ved den Foranstaltning, som for Bornholms Kjøbstæ-

der indeholdes i Rescr. 25 April 1827 *), der byder, at et behørigen autoriseret og berigtiget Kort over samtlige Byens Jorder, hvorpaa hver Lod er affat og numereret, nedlægges hos Pantebogens Bestyrer, og gjøres til Grundlag for alle tilkommende Adkomster eller Pantebreve.

Hvad de særegne Forskrifter angaae, som den baierske Hypotheklov indeholder om Pantebogens Indretning, saa finder jeg dem i det Hele meget hensigtsmæssige, forsaavidt de ikke staae i Forbindelse med hvad jeg i det Foregaaende har seet mig anlediget til at bemangle, i Særdeleshed Hypothekbogens Indskrænkning til Panterettighedernes Betryggelse **) og det feilfulde System, der er antaget med Hensyn til Cessioner og Udslettelser ***). Dog anseer jeg det for et meget betydeligt Fortrin ved vor Indretning, at der i Skjøde- og Pantebøgerne indeholdes fuldstændige Gjenparter af de udstædte Documenter, saa at Registrene blot behøve at indeholde saameget som behøves, for at give vedkommende Embedsmand fuldstændig Veiledning til at opdage, om der forhen er læst noget, som kan være det udstædte Documents Retsgyldighed til Hinder. Hvor Registerne skulle, som i Baiern og flere Lande, føres saa udførlig, at de skulle indeholde

*) Coll. Tid. Side 366—375.

**) See oven Side 225 ff.

***) See §. 23.

alt hvad der kan høre til Retserhvervelsernes Bedømmelse, maa de blive meget vidtløftige, og dog opnaaes ikke let den behørige Fuldstændighed. Selve Panteforskrivninger indeholde ofte særdeles Vilkaar, som kunne have Interesse for tredie Mand; f. Ex. modererende Bestemmelser om Forrentning, Opsigelighed o. s. v., hvilke ei vel kunne optages i Registeret, men hvorom den Paagjeldende, ved Afskriftet af Pantebogen, kan faae behørig Kundskab. Slige Bestemmelser bør og i Særdeleshed nøie paaagtes, naar Debitor kommer i det Tilfælde, at han, i Stedet for et indfriet Hypothek har at stille et andet med lige Sikkerhed; og vedkommende Retsbetjent vil ikke undlade i saadanne Tilfælde at eftersee selve den i Pantebogen indførte Forskrivning. Men efter den baierske Lov, hvor dog paa Grund af den der foreskrevne Fremgangsmaade med Hensyn til Pantefordringers Cession, Kundskab om alle Forskrivningens Vilkaar endnu oftere er fornøden for tredie Mand, bliver Adskilligt herhenhørende, som formeentligen Uvæsentligt, udelukket af Hypothekbogen. Det læres saaledes i Gönners Commentar 1ster Th. Side 264, at Betalingstiden, Uopsigelighed i en vis Tid og andre saadanne Bibestemmelser ikke egne sig til Indførelse i Hypothekbogen, og at de, skjøndt de, paa særdeles Forlangende, deri kunne indregnes, dog ikke ere Offentlighedens Følger undekastede. Det anføres i Særdeleshed, at Den, der tilforhandler sig en i Hypothekbogen ind-

lemmet Fordring, ikke kan forlange denne anderledes, end til de betingede Tider, uagtet Hypothekbogen Intet melder derom; thi, yttres der, da Loven ikke udstrækker Offentlighedens Virkninger hertil, saa finder den Grundsætning sin fulde Anvendelse, at Cessionarius ikke kan gjøre en anden Ret gjeldende end den, der contractmæssig tilkom Cedenten. Det vil saaledes, tilføies der, være Cessionarii Sag, paa anden Maade at underrette sig om de Puncter, hvis Kundgjørelse ved Hypothekbogen ikke er foreskrevet. Det er imidlertid indlysende, at den saaledes antagne Sætning gjør et stort Afbræk i Omsætteligheden af hypothecariske Fordringer. For Cessionarius vil det blive yderst vanskeligt, ja ofte næsten ikke muligt at skaffe sig Vished om Vilkaarene i den Contract, som finder Sted mellem Creditor og Debitor, naar disse hverken fuldstændigen indeholdes i Pantebogen, og heller ikke selve Panteforskrivningen, uden Hensyn til andre mulige Transactioner mellem Creditor og Debitor, giver Cessionarius ubetingede Rettigheder mod Debitor. Naar endog Cessionarius, uagtet det, efter hiin Lov, ikke for hypothecariske Fordringers Cession er nødvendigt, lader sig selve Forskrivningen udlevere, saa kan han dog ikke være sikker paa at denne jo kan være modificeret ved en senere Overeenskomst mellem Creditor og Debitor. Denne senere Overeenskomst maa i hiint System ligesaa vel, som den oprindelige Forskrivnings Indhold, være bindende for Cessionarius;

og forsaavidt Vilkaarene heller ikke høre hjemme i Hypothekbogen, kan altsaa den hypothecariske Fordring have lidt en mærkelig Afgang i sit Værd ved en Overeenskomst, der er Cessionarius ubekjendt. Det bekræfter sig herved atter, at vort System om den tinglæste Panteforskrivning som eneste Norm for Retsforholdet mellem Udstederen og den tredie Mand, der med retmæssig Adkomst har samme i Hænde, baade med Hensyn til Trygheden i Pantefordringers Omsætning og med Hensyn til Debitor, er uden Sammenligning bedre end det, den baierske Lov har antaget.

Om i det Tilfælde, at Vilkaar, der ellers ikke høre hjemme i Pantebogen, maatte, paa specielt Forlangende, deri være indførte, disse skulle have nogen bindende Kraft saaledes at tredie Mand derpaa kan stole, er ikke klart hverken af Loven eller Commentaren. Det er saaledes uvist, om de fordeelagtige Betingelser, der maatte være Debitor forundte i Henseende til Forrentning, lang Uopsigelighed o. s. v., deres Indtegning i Pantebogen uagtet, kunne rokkes ved en ny Forening mellem Creditor og Debitor, eller om Debitor, naar han i de Tilfælde, som omhandles i §. 84, hvorom Mere siden, giver en Anden det Hypothek, som han har indløst fra en Creditor, kan fra den hypothecariske Rettighed affondre hine fordeelagtige Betingelser. Men det er klart, at de secundaire Panthavere kunne lide under saadanne Forandringer,

og at saaledes Systemet har til Følge, at der ikke fortrinsviis kan tages Hensyn til Betingelser af foranførte Slags naar Nogen udlaaner sine Midler paa secundair Panteret i en Eiendom.

Det er saaledes allerede i Henseende til Panteførdringer vigtigt, at der i de offentlige Bøger ikke blot findes Underretning om Størrelsen af de paa de faste Eiendomme hvilende Hæftelser og den Rang, som tilkommer hver af disse, men at en fuldstændig Afskrift af Pakteforskrivningen deri indeholdes. Endnu mere magtpaaliggende er det, at Skjøder, Leie og Forpagtnings-Contracter og andre slige Documenter, der ofte indeholde en Mængde særdeles Bestemmelser, som umuligen kunne i deres fulde Nøiagtighed udføres i Registeret, ere at finde i de offentlige Bøger, saa at Den, som vil erhverve Rettigheder i den paagjeldende Eiendom, kan erholde fuldstændig Oplysning om Alt, hvad der kan have Indflydelse paa Omfanget af den Ret, der kan overdrages ham, og de Byrder, som derpaa hvile.

Endnu kunde Eet og Andet være at bemærke ved de Forskrifter, den baierske Lov indeholder angaaende Hypothekbogens Førelse; men om end Rummet her tillod mig en udførlig Gjennemgaaelse, saa vilde den dog neppe have tilstrækkelig Interesse for mine Læsere.

§. 25.

En ikke uvigtig Punct, hvori vor Hypotheklovgivning afviger fra fremmede, er den angaaende Tiden, hvorfra et i Skjøde- og Pantebøgerne indført Documents Gyldighed skal regnes. Det er i Almindelighed Reglen, overalt, hvor et til Indførelse i de offentlige Bøger bundet Hypothekvæsen finder Sted, at den Rettighed, som derved skal stiftes, først begynder fra den Tid, Indtegningen er foregaaet. Denne Regel, hvorfra der blot i nogle Hypotheklove gjøres Undtagelse til Fordeel for visse før begunstigede Fordringer, er i den baierske Hypotheklov §§. 21 *) og 59 **) aldeles ubetinget foreskrevet. Iøvrigt finder den Forskjel Sted, at nogle Love, f. Ex. den preussiske, tage Klokkeslettet i Betragtning, saaledes at af flere Indtegninger, som foregaae samme Dag, den, der er skeet først, faaer Fortrin for de senere; hvorimod andre, t. Ex. den østerrigske og den nu gjeldende franske, blot see paa Dagen, uden at tage de mindre Tidsdele i Betragtning. Gönner var i sit Udkast til den baierske Hypotheklov gaaet ud fra den førstnævnte Grundsætning, hvilken han fandt meest overeensstemmende med almindelige Retsregler, da der ved den ældre Indtegning allerede var erhvervet en Ret, som ingen senere Indtegning kunde ophæve. Men ved

*) See Gönner 1ster Th. S. 252.

**) S. St. S. 474.

Udkastets Prøvelse af Stænderne skete heri en Forandring. Det blev nemlig bemærket, at Hensyn til Klokkeslettet medførte de øiensynligste practiske Inconvenientser, i Særdeleshed at det for en stor Deel vilde beroe paa Hypothekbestyrerens eller endog paa Retsbudets Vilkaarlighed, hvilken af flere sig meldende Creditorer, der kom først frem, og derved erhvervede sig et Fortrin som tilintetgjorde andre Creditorers i sig ligesaa gode Ret. Sönner erkjender selv disse Bemærkningers Vægt, og er i dette Tilfælde ikke utilfreds med den Forandring, hans Arbeide undergik som Følge af Stændernes Prøvelse *). Imidlertid have §§. 23 **) og 60 ***), der som Undtagelse fra eller nærmere Bestemmelse i den almindelige Regel, som §. 21 har foreskrevet, fastsætte, at blot Dagen skal komme i Betragtning, indskrænket sig til Indtegningen af de hypothecariske Fordringer, i hvilken Henseende det iøvrigt med Grund indrømmes af Sönner, at Reglen er anvendelig, hvad enten det er en endeligen indført eller en blot foreløbig anmeldt; ikke endnu endeligen erkjendt hypothecarisk Fordring, som dog siden erholder den da manglende Erkjendelse, og at ligeledes betingede eller tilkommende Fordringer, som ere indtegnede, forsaavidt have lige Ret med de

*) See l. c. Side 482—485.

**) l. c. Side 265.

***) l. c. Side 474—475.

ubetingede*). Sønner antager derfor, at det enkelte Tidsmoment giver Fortrin, hvor der ikke spørges om hypothecariske Fordringers indbyrdes Concurrence, men t. Ex. om Forandringer i Besidderens Person, om Realbyrder lagte paa Eiendomme, Cessioner eller Udslettelser **). Jeg veed ikke, om denne Indskrænkning virkeligen skulde ligge i Lovens Hensigt. Men det forekommer mig klart, at den Leilighed til Vilkaarlighed og Forurettelse, som skulde forebygges ved hiin af Stænderne vedtagne Forandring i Udkastet, for en meget stor Deel bliver tilbage, naar den i §§. 23 og 60 foreskrevne Regel blot skal anvendes paa flere Creditorers indbyrdes Forhold. Kun med Hensyn til Collisionen mellem Cessioner og Udslettelser finder jeg, at Tidsmomentet, efter det antagne System, ei godt kunde andet end tages i Betragtning. Vel bliver det Trykkende og Uretfærdige i dette System (see oven Side 319 ff.) fra en Side, forøget ved de Farer, hvorfor Debitor sættes blot, naar en Cessionarius endnu den Dag han kommer frem for at faae den betalte hypothecariske Fordring udslettet, kan, ved at skaffe sig tidligere Foretræde, tvinge Debitor til at betale nok eengang. Men, forsaavidt Debitor kan være heldig nok til at komme først frem, beskyttes

*) See l. c. Side 294 og 486—487.

**) See l. c. Side 269 og 291—293 samt 2det Th. Side 110—115.

han igjen mod den Fare, han ellers vilde være underkastet, at kunne præjudiceres ved en fildigere paa Dagen fremkommen Cession paa den betalte Fordring. Og iøvrigt vilde i et saadant Tilfælde ikke nogen egentlig Concurrence finde Sted, men begge Parter kunde kun faae lige Ret paa den besynderlige Maade, at Eiendommen ansaaes befriet for den halve Heftelse, hvilken da Cessionairen beholdt. Forviklinger af dette Slags undgaaes alene ved den i vor Lovgivning antagne naturlige og hvers Ret betryggende Grundsætning, at en Pantefordring hverken med fuld Retsvirkning kan cederes uden at Panteforskrivningen følger eller udslettes uden at fremkomme med paategnet Qvittance.

Den ovennævnte §. 23 tilsteder iøvrigt, at der ved Forening kan tilstaaes en hypothecarisk Creditor en anden Rang end den, der svarer til Indtegnelsesdagen. Forsaavidt dette maatte være en forhøiet Rang, bemærker Gönner *), at Overeenskomsten ikke kan komme Creditor tilgode, undtagen med Hensyn til de Creditorer, som komme frem efter ham, skjøndt samme Dag. Naturligviis kan dette dog kun være at forstaae under den Forudsætning, at det ikke med de øvrige Creditorer er betinget, at hiin Creditor skal have Fortrin; thi da finder tillige det Tilfælde Sted, at der er betinget visse Creditorer en lavere Plads,

*) See 1 Th. S. 488—490; samt 2 Th. S. 272.

ends den, der svarer til Indtegningstiden, og en saadan Overeenskomst er, som naturligt, aldeles gyldig og forbindende *). Hiin Forfatter mener, at det er en Bestemmelse af særdeles Vigtighed, der saaledes har levnet en Creditor Leilighed til at betinge sig Fortrin for alle sildigere, skjøndt samme Dag, indtegnede hypothecariske Fordringer. Blandt flere Exempler nævner han det, at en Sælger skal have sit Hypothek indtegnet for Restkjøbesummen eller for en betinget Underholdning. Dersom andre Kjøberens Creditorer lurende paa den Dag, da han blev indtegnet som Eier, ved endnu samme Dag at lade deres Fordringer indtegne, kunde skaffe sig lige Prioritet med Sælgeren **), saa kunde denne derved lide et ødelæggende Tab, som det aldeles ikke stod til ham at forebygge; hvorimod han nu, ved at lade sit Hypothek indtegne umiddelbart efter Indtegningen af Kjøberens Adkomst,

*) See §. 150 i 2tet Th. Side 271, cfr. 1ste Th. Side 490—491.

**) Det er her af Vigtighed, at Panterettigheder, efter den baierske Lov, ikke behøve at være givne af Debitor, men at Creditor, i mange Tilfælde, selv kan tage sig saadan Ret ved at lade sin Fordring, hvorfor ingen Panterettighed er betinget, indtegne i Hypothekbogen. See oven S. 139-146. Det var altsaa ikke blot i Tilfælde af aabenbar svigagtig Omgang fra Kjøberens Side, Sælgeren, i Mangel af den omhandlede Bestemmelse, vilde staaet den overmeldte Fare.

forsikkrer sig den første Prioritet, siden intet andet gyldigt Hypothek kan være erhvervet mod Kjøberen, førend han blev indtegnet som Eier. I sig er det imidlertid meget unaturligt, at Debitor, ved sin Erklæring, skal kunne give den eene Creditor et Fortrin for en anden, som ellers efter det antagne Princip havde lige Ret med ham. Benyttelsen af denne Ret er heller ikke indskrænket til Tilfælde som det nysanførte, hvor en indvortes Retsgrund taler til Bedste for den, som ved slig Overeenskomst begunstiges; og i et saadant burde denne, paa anden Maade, kunne betrygge den ham retfærdigen tilkommende Fortrinsret. Naar det i selve Adkomstbrevet benævnes, at Kjøberen ved Udstedelsen af een eller flere Panteobligationer (hvormed og Aftægts- eller deslige Contracter maae staae ved Siden) har ganske eller tildeels givet Valuta for den solgte Eiendom, saa følger det umiddelbart deraf, at Eiendomsretten kun er erhvervet med disse Byrder, og at intet Hypothek, som maatte erhverves mod Kjøberen, kan være gyldigt til Skade for de saaledes Sælgeren, eller Andre der i hans Sted have modtaget Panteforskrivning for en Deel af Kjøbesummen, forbeholdne Rettigheder *).

*) Hiin ovennævnte Omstændighed, at Sælgeren af en Eiendom, der beholder en Deel af Kjøbesummen tilgode, eller og den, som i Sælgerens Sted modtager Panteforskrivning for en Deel af Kjøbesummen, kunde, naar allene Tidsforskiellen skal skille

Efter §. 84*) kan ogsaa Hypothekets Eier, efterat have betalt Pantegjelden, men forend han endnu har

mellem flere Panteberettigede, staae Fare for at præjudiceres ved andre Panteforskrivninger, som maatte ansees for ældre eller dog samtidige, har givet Anledning til mange Vanskeligheder, i Særdeleshed i de Lande, hvor Generalhypotheker ere i Gang. Om man end nemlig antager, at et forhen protocolleret Generalhypothek, med Hensyn til en bestemt Eiendom, først træder i Kraft fra Øieblikket af dennes Erhvervelse, (cfr. oven S. 220—222), saa bliver det dog samtidigt med hine til Kjøbesummens Betaling udstædte Panteobligationer; men det er den meest i Øine faldende Uretfærdighed, at disse skulle taale slig Concurrence. Da derfor det Fortrin, som den romerske Ret hjemlede det Sælgeren for Restkjøbesummen betingede Hypothek frem for andet Hypothek uden Hensyn til Alderen, ikke ansaaes anvendeligt paa det nye Hypotheksystem, som hvilede paa Fordringens behørige Protocollation, fandt man paa andre Midler til dog at sikkre ham mod et saa uretfærdigt Tab. Man indførte i Særdeleshed Salg med Forbehold af Eiendomsret for Sælgeren indtil Kjøbesummen er betalt; hvorved Kjøberen, skjøndt han iøvrigt faaer Eiendommen overleveret og udøver al Raadighed over samme, dog sættes ud af Stand til at stifte noget Pant i samme uden Sælgerens Samtykke eller i al Fald kun saaledes, at det ei kan komme denne til Skade, hvis han i sin Tid skal benytte hiin Forbeholdenhed. Hvad Andre angaaer, der havde Pant i Eien-

*) See 1ster Th. S. 575—580.

ladet Hypotheket udslette, give en anden Creditor samme Hypothek, dog naturligviis ikke for en større Sum, hvorimod efter Udslettelsen de øvrige Creditorer umiddelbart rykke op. At en hypothecarisk Creditor

dommen, førend dens Salg, saa blive deres Prioriteter, naar de kun ikke tage nye Forskrivninger, bevarede allerede ved Tidsprincipet, anvendt paa den nyelig omtalte Maade. Idelig sørgede og Lovene ved udtrykkelige Bestemmelser for at afværge Forurettelser som de foranførte, see til Ex. Verordnung wegen Einrichtung neuer Schuld- und Pfand-Protocollen u. s. w. in fünf Holsteinischen Aemtern 16 März 1787, §. 7, Ueber einige die Schuld- und Pfand-Protocollen und das Protocollationsgeschäft im Herzogthum Schleswig angehende Punkte 14 Dec. 1787 §. 2. Code Napoleon §. 2103 No. 1 giver Sælgeren Fortrinsret for Restkjøbesummen (cfr. §. 2108) og No. 2 udvider dette til dem, som have forstrakt Penge til Eiendommenes Kjøb, naar dette ei allene er erkjendt i Gjeldsforskrivningen men ogsaa desuden bekræftet ved Sælgerens Qvittanse. Ogsaa den baierske Hypotheklov erkjender ovenmeldte Forbeholdenhed som en Maade, hvorpaa Sælgeren kan sikkre sig for den tilbagestaaende Deel af Kjøbesummen. See §§. 5, 15, 137 og Gönner 1ster Th. S. 126—134, 223, 226—227, 2 Th. S. 236—238 cfr. S. 230. Denne Commentators Udsættelser paa den forstnævnte §., saaledes som den efter at Udkastet var passeret Stænderne er blevet, kunne ei have synderlig Interesse; at de ikke ere aldeles grundede kan iøvrigt sees af det her Udviklede.

kan, uden iøvrigt at overdrage sin Fordring, aftræde den ham tilkommende Plads til en sildigere, naar ingen anden Creditor derved forurettes, er udtrykkelig sagt i §. 62, og vilde vel egentlig forstaae sig af sig selv *).

§. 26.

Skjøndt efter vore Love Panterettigheder saavelsom Eiendomsrettigheder først paa en med Hensyn til tredie Mand fuldgyldig Maade erhverves ved Adkomstens eller Pantebrevets Tinglæsning, saa kan Documentets Gyldighed i saa Henseende dog tildeels regnes fra et tidligere Datum. Lovens 5—3—28 N. L. 39 har nemlig for Adkomstbreve fastsat en vis Tid efter Udstedelsen, (i Almindelighed anden Tingdag, men, hvis Documentet er udstedt i en anden Provinds end den, hvori Eiendommen ligger, da fjerde Tingdag) til eller inden hvilken de skulle læses, og Art. 30 N. L. 41 cfr. 5—7—7 viser, at denne Bestemmelse og de Regler, hvilke saavel hiin førstnævnte som den umiddelbart paafølgende Artikel, i Forbindelse dermed, har foreskrevet for Adkomstbreve, ogsaa skulle være anvendelige paa Pantebreve. Naar denne lovbestemte Frist iagttages, bliver, efter en som det synes nu temmelig antagen Fortolkning, Eiendoms- eller Panterettighedens Gyldighed at regne fra

*) l. c. Side 501—508.

Udstedelsesdagen, saa at hverken Udstederens mellemkommende Død eller Inhabilitet til at afhænde eller pantsætte, ei heller noget af ham imidlertid udstedt ja endog tinglyst Skjøde- eller Forhæftelsesdocument kan betage hiint ældre og skjøndt sildigere dog inden den lovbestemte Tid tinglæste Document noget af dets Retskraft. Derimod kunne de Adkomst- og Forhæftelsesbreve, hvis Læsning først foregaaer efter den lovbestemte Tid, ikke have nogen Virkning førend fra Tinglæsningsdagen, og de maae altsaa træde tilbage for alle mellemkommende Dispositioner, som enten allerede ere blevne tinglæste, eller som, om de end senere komme til Tinge, dog ved Jagttagelse af den lovbestemte Termin, nyde godt af hiin gunstige Tilbagevirkning. Denne Fortolkning af Loven findes udførligen foredraget og med vigtige Grunde understøttet i en Afhandling af Hr. Justitsraad Dr. juris Seidelin i det ældre juridiske Arkiv No. 8 S. 176 til Enden og No. 9 S. 178—223 *). De af nogle ældre Lovkyndige antagne Meninger, enten at den efter den lovbestemte Frist foregaaede Læsning var et Intet, saa at Documentet ikke kunde stifte større Ret,

*) See og Hr. Etatsraad Lassens Afhandling i nyt jur. Arkiv 16de Bind S. 49, og afd. Etatsraad Hurtigkarls Lærebog 2den Deels 2det Bind Side 103—105, hvilken sidste Forfatter dog antager en Modification, som neppe er ret consequent, cfr. nyt juridisk Arkiv 24de B. S. 147.

end om det var forblevet utinglyst, eller at det vel skulde være gjeldende mod senere af Udstederen foretagne Dispositioner, men ikke kunde præjudicere selv simple Creditorer, der vare ældre, ere der paa det Tilstrækkeligste gjendrevne, ligesom de og nu ere almindeligen forkastede *).

Saa tilfredsstillende den ovenmeldte Fortolkning end er i dens fleste Dele, turde dens Rigtighed dog, hvad een Punct angaaer, være særdeles tvivlsom, nemlig med Hensyn paa det Tilfælde, at tvende Adkomst- eller Pantebreve komme til Tinge begge i rette Tid, men dog det ene til en tidligere Tingdag end det andet. Vistnok er det, at, naar Man først erkjender det som en Grundsætning, hvorefter alle mødende Collisioner skulle opløses, at det i rette Tid tinglæste Documents Gyldighed skal regnes fra Udstedelsesdagen, saa kan det ældre, naar det kun ved betimelig Tinglæsning vedligeholder denne sin Tidsprioritet, ikke lide derved, at der iles med et senere udstedt Documents Læsning, saa at det kommer tidligere til Tinge end hiint; ei heller kan da af tvende samtidige Adkomst- eller Pantebreve, som begge tinglæses inden lovbefalet Tid, det først læste nyde nogen Forret fremfor det der først læses en følgende Tingdag. Det synes saaledes, at der tilveiebringes størst indvortes Consequents i Loven, naar Man ubetinget antager hiin

*) Cfr. og nyeste jur. Arkiv 2det Bind S. 205—210 samt S. 219—226.

Fortolkning. Ogsaa synes det, at det vilde komme i Strid med Lovgiverens Hensigt, dersom et i en anden Provinds udstedt ældre Skjøde eller Pantebrev skulde staae tilbage for det yngre i den Provinds, hvori Eiendommen er beliggende, udstedte, fordi dette blev læst til første eller andet Ting, hiint derimod ei førend til tredie eller fjerde Ting; thi Lovgiveren har aabenbart villet tilstaae en længere Frist med det første Documents Læsning end med det sidstes, saa at Læsning til tredie eller fjerde Ting for saavidt skal give samme Ret, som ellers Læsning til første eller andet Ting. Men selve Lovens Bestemmelser i 5—3—28, 29 N. L. 39, 40 indeholde dog ingenlunde, at noget i rette Tid tinglæst Adkomstbrev skal kunne præjudiceres ved et andet, som kommer til Tinge efter samme, fordi det er af et ældre Datum. Tvertimod kunde det synes, at den sidstnævnte Artikel, ved udtrykkeligen at tillægge det tidligst daterede Document Fortrin blandt flere, der komme til Tinge i rette Tid og tillige paa samme Dag, indirecte nægter det saadant Fortrin, naar det først læses en sildigere Tingdag; ligesom der og af den Bestemmelse, at begge Documenter skulle gjelde lige, naar de baade ere af samme Datum og tillige læses paa samme Dag, kunde, som det synes, udledes at Læsning til en tidligere Dag maatte gjøre Udslag mellem flere samtidige Adkomstbreve, uagtet begge bleve læste inden den lovbestemte Frist. Hvad 5—3—28 N. L. 39

angaaer, saa viser den blot, at det ikke til betimelig Tid læste Adkomstbrev maa vige for det betimeligen læste af yngre Datum; men den angaaer aldeles ikke Collisionen mellem flere i rette Tid læste Adkomstbreve indbyrdes. Om dette sidste Slags Collision haves ingen anden Regel end den, Art. 29 N. L. 40 indeholder. Denne har imidlertid ikke udtrykkeligen omhandlet alle saadanne Collisionstilfælde; de unævnte maae bedømmes efter den Forudsætning, som dette Lovsted gaaer ud fra, og den synes snarere at hjemle end at udelukke Hensyn til den Dag, da flere for Resten inden den lovbestemte Frist læste Adkomstbreve ere komne til Tinge. Herved tilintetgjøres aldeles ikke Grundsætningen om den Begunstigelse, som tilkommer det i rette Tid tinglæste Document, at have Virkning ligefra dets Udstedelsesdag. Det nyder godt af denne Begunstigelse, naar der efter dets Udstedelse skjøndt endnu førend dets Tinglæsning eller samtidig med samme læses et ældre Adkomst- eller Forheftelsesbrev, hvormed den lovbestemte Frist er udløbet; ligeledes naar det kommer til Tinge samme Dag, som et andet Document af yngre Datum, og endeligen kan et mellemkommende Fallissement eller anden Omstændighed, der berøver Udstederen Raadighed over sit Gods, ikke gjøre det noget Afbræk. Kun mener jeg, at Grundsætningen bør lide den Indskrænkning, at der, ogsaa i Tinglysningsdagen erkjender et Moment, som maa gjøre Udslag mellem flere

Adkomstbreve, der dog begge komme til Tinge inden Udløbet af den befalede Frist. Der er vistnok heller ingen indvortes Usandsynlighed i at Lovgiveren har taget et saadant Hensyn. Det er dog først ved Tinglysningen, et Adkomst- eller Pantebrev faaer sin Fuldgyldighed mod tredie Mand, og altsaa har det ret god Rimelighed, at det først tinglyste Document skal i Almindelighed have Fortrinnet. Det retteste Princip havde uden Tvivl været, ubetinget at gjøre dette til Regel; ligesom det og, saavidt vides, i alle andre Lande, der have et offentligt Hypothekvæsen, ene og alene er Protocollations- men ikke Udstedelsesdagen, som kommer i Betragtning. Uagtet nu vor Lovgiver, til Fordeel for det Adkomst- eller Pantebrev, som kommer til Tinge inden de i 5—3—28 N. L. 39 foreskrevne Terminer, har gjort en Undtagelse fra denne Grundsætning, saa er det dog ingenlunde en sikker Følge af de i saa Henseende givne Bestemmelser, at denne Undtagelse skal have en saa stor Udstrækning, som ved den ovenmeldte Lovfortolkning indrømmes samme. Naar Flere bringe deres Adkomst- eller Pantebreve til Læsning i rette Tid, er det Tab, som kan flyde deraf, at Udstederen i Mellemtiden fra Udstedelsen til Tingslæsningen svigagtigen har udstedt flere hinanden modsigende Documenter, uforskyldt for begge. Lovgiveren har imidlertid i denne Collision ladet ethvert Moment, som kunde indeholde nogen naturlig Grund til at forskaane den Ene fremfor den

Anden, komme i Betragtning. Som et saadant Moment har han, hvor ellers Alt er lige, ladet Udstedelsesdagen gjelde; men han har ikke sagt, at denne og skal give Fortrin, hvor en Forskjel i Henseende til Tinglæsningsdagen finder Sted; tvertimod synes Lovens Bestemmelser at tyde paa det Modsatte. Den, som allerede har ladet sit Adkomst- eller Pantebrev læse i rette Tid, og uden at noget andet, samme præjudicerende, Document forud eller tilligemed samme er blevet læst, og som derfor paa sit Document har faaet en Paategning, der viser, at hans Erhvervelse var uden Mangel, synes og paa en aldeles fuldstændig Maade at have erhvervet en Ret, som ikke nogen senere Begivenhed bør forstyrre. Det vilde give hele Systemet en betydelig Ufuldkommenhed, om han endnu, for at hans Retserhvervelse kan være sikker, skulde behøve at erkyndige sig om, hvad der senere maatte være passeret til Tinge. En saadan Forsigtighed er Noget, hvortil Lovene ikke give mindste Vink, og som heller aldrig i det virkelige Liv pleier at iagttages. I Særdeleshed anseer Enhver, der vil kjøbe en Panteobligation eller derpaa gjøre Laan, sig fuldkomment betrygget derved, at samme, efter den derpaa tegnede Retsattest, er læst i rette Tid og uden nogen dens Gyldighed indskrænkende Bemærkning. Det falder Ingen ind at forlange Attest paa, at der ikke de nærmeste Retsdage derefter er foregaaet nogen Læsning, som, efter den ovenanførte Grund-

sætning, kunde præjudicere samme. Det vilde og blive vanskeligt for Den, som vil erhverve et Skjøde eller Pantebrev, ved nogen Forsigtighed at betrygge sig mod Tab, naar hiin Grundsætning i sit fulde Omfang skulde gjelde. Imod den Fare, at der strax forend det erhvervede Skjøde- eller Pantebrev kommer til Tinge, kan være læst et andet, samme præjudicerende Document, eller at en saadan Læsning kan foregaae den samme Retsdag, kan Man sikkre sig derved, at Man ikke giver Valuta forend i det Oieblik, Man har erfaret, at hiint Adkomst- eller Pantebrev er blevet læst, uden at nogen saadan Conflict finder Sted. Men, naar en senere Læsning kan berøve hiin Erhvervelse sin Retsvirkning, saa er han ikke endnu derved sikker, og at Udstederen, efterat hans Skjøde- eller Forhæftelsesbrev var læst, skulde fremdeles bie en rum Tid, inden han erholdt den deri vedgaaede Valuta, vilde for alle Omsætninger medføre en høi Grad af Besvær. Det maa bemærkes, at den Tid, der maatte oppebies, efter Loven, ofte kunde blive temmelig lang. De Læsninger, som vedkom frit Jordegods, skulde i Danmark skee til Landstinget, som kun holdtes maanedligt, og, da den lovbestemte Termin for Adkomst- og Forhæftelsesbreve, der ere udstedte i en fremmed Provinds, er fjerde Ting, saa kunde Man (hvis den omspurgte Fortolkning maatte antages) endnu i 3 Maaneder efter Læsningen løbe Fare for at præjudiceres ved senere Tinglæsninger.

Men i Norge, hvor saavel Laug- som Bøygde-Tinge kun holdtes tre Gange aarligen, kunde Usikkerheden endog vedvare et heelt Aar igjennem og længere. Den Paagjeldende kunde heller ikke sikkre sig ved at udsætte Læsningen til den sidste af de i 5—3—28 N. L. 39 nævnte Retsdage; thi, naar, som er det Sædvanlige, Documentet er udstedt i Provindsen, og Læsningen da udsættes til anden Retsdag efter dets Udstedelse, saa vilde Erhververen endnu staae Fare for, at der første eller anden Retsdag derefter læstes et udenfor Provindsen dateret Document, der endnu den fjerde Retsdag efter sin Udstedelse kom betimeligt nok til Tinge.

Af alle disse Grunde er det usandsynligt, at Lovgiveren skulde blandt flere til rette Tid tinglæste Adkomst- eller Pantebreve lade Udstedelsesdagen give Fortrin udenfor det i samme udtrykkeligen bestemte Tilfælde af samtidig Læsning. Grundsiemedet for samtlige Lovens Bestemmelser om Adkomst- og Pantebreves Læsning vilde derved lide et meget betydeligt Afbræk, og Lovens Indhold er meget langt fra at begunstige en saadan Mening. Den har i Grunden intet andet for sig end en større Eenhed, som derved vilde bringes i Lovens Grundsætninger, men som i Anvendelsen vilde foraarsage lutter Usikkerhed og Besvær. Der haves og saa meget mindre Hjemmel til at lægge hiin Grundsætning i det Omfang, Man pleier at give samme, ind i Loven, som denne Grundsætning

selv dog ikke er Andet end en Undtagelse fra den i sig naturlige Grundsætning for concurrerende tinglyste Documenters Bedømmelse, hvilken Undtagelse, som saadan, ikke let bør udvides. Det er mig heller ikke bekjendt, at noget Høiesterets-Præjudicat har erkjendt Grundsætningen i det Omfang, hvori den her bestrides; thi vel er det antaget ved Høiesteretsdømme, at de i rette Tid tinglæste Pante- og Adkomstbreve deri have et Fortrin for de i urette Tid læste, at deres Virksomhed ikke først begynder med Tinglæsningsdagen; men dette sættes heller ingenlunde i Tvivl; der spørges kun, om den tilbagevirkende Kraft, deres Læsning giver, ogsaa strækker sig til Concurrence med andre forhen og tillige i rette Tid tinglæste Documenter; og dette Spørgsmaal vides ikke nogensinde at have været Gjenstand for en Høiesteretsdom. — Det er iøvrigt en stor Sjeldenhed, at Collision af det her omhandlede Slags opstaaer mellem flere tinglæste Adkomst- eller Pantebreve. En saadan Collision vilde ikke alene forudsætte aabenbar Svig fra Udstederens Side, men endog en høi Grad af Dumdristighed. Imidlertid er Tilfældet tænkeligt, og det vilde lettere kunne opstaae, dersom et allerede i rette Tid læst Document af foranførte Slags kunde komme til at staae tilbage for Documenter, der bleve læste senere, men som havde et tidligere Datum; den blotte Mulighed, at et sligt Document endnu kunde tabe sin Kraft ved det, der

senere kom til Tinge) vilde desuden, efter hvad vi have seet, have en ikke lidet besværende Indflydelse paa Omsætningerne.

Det er iøvrigt i den ovennævnte Afhandling paa en tilfredsstillende Maade oplyst, at hine for Eiendoms-Adkomster og Pantebreve givne Forskrifter ikke i Almindelighed kunne udvides til andre Documenter eller Handlinger, der læses for at binde Nogen i Dispositionen over sine Eiendomme. Kun til Udlæg, som en Creditor erhverver i sin Debitors faste Eiendom, udvider Forfatteren med Grund 5—3—28 og 29 N. L. 39 og 40. Derimod har han nøiagtigt beviist, at hverken Leie- eller Kjøbecontracter, eller Namsdomme eller Forlig e. d. kunne, hvad enten samme læses inden den i fornævnte Artikler bestemte Frist eller ikke, virke tilbage til den Tid, da Contracten blev udstedt eller Handlingen foregik, og at de derfor, deres tidligere Datum uagtet, maae vige for alle inden deres Tinglæsning udstedte Skjøder eller Pantebreve, naar disse vel sildigere, men dog inden den lovbestemte Frist, komme til Tinge. Kun med Hensyn til eet Slags Documenter turde hiin Forfatter ikke have truffet det Rette, nemlig Oppebørselsbetjentes Bestallinger og de for disse indgaaede Cautioner, thi han gaaer ud fra den Forudsætning, at disse skulle behandles som egentlige Pantebreve. Men, efter hvad der oven S. 201-205 er udviklet, maa snarere hine Bestallingers og Cautioners Læsning sættes ved

Siden af Læsningen af de Handlinger, som berøve en Person Ret til at sælge og pantsætte *).

Naar Grundsætningen om Tilbagevirkningen af de til rette Tid tinglæste Adkomst- og Pantebreve til Udstedelsesdagen ikke antages i et større Omfang end det, hvori vi have fundet det lovhjemlet, kan samme ikke være til nogen væsentlig Skade for den Sikkerhed, Skjøde- og Pantevæsenet skal tilveiebringe. Men naturligere vilde det dog vel have været, om vor Lov, ligesom andre Love, altid havde ladet Publicationsdagen gjøre Udslag mellem flere colliderende Documenter, uden Hensyn til, hvor lang Tid der er mellem Udstedelsen og Læsningen. Da det først er ved Publicationen, Erhvervelsen fuldendes, saa synes et ældre Datum, hvis Ægthed desuden, da Udstedelsen er en privat Handling, kan være tvivlsom, ikke at være et Moment, som i noget Tilfælde burde gjøre Udslag; og et Documents sildige Fremkomst til Læsning synes med Hensyn til Øiemedet med det offentlige

*) Naar det i ovennævnte Afhandling antages, at 5—3—28 og paafølgende Artikler ogsaa kunne anvendes paa Overdragelser af rørlige Ting, samt at Nam i deslige Ting bør, i Henhold til disse Lovsteder, læses, naar Godset ikke overleveres Udlægshaveren, saa er det Noget, som jeg, paa Grund af hvad jeg har udviklet i min Haandbog 4 Deel Side 405—407, ingenlunde kan antage. Men dette staaer i ingen synderlig Forbindelse med nærværende Afhandlings Gjenstand.

Skjøde- og Pantevæsen at være ligegyldig, naar det kun ikke faaer nogen Virkning til Skade for tredie Mand førend dets Publication. Heller ikke synes der at være nogen antagelig Grund, hvorfor et efter Udstederens Fallissement eller anden Begivenhed, der betager denne Raadigheden over sit Gods, læst Document skal opretholdes, fordi det dog er læst kort efter dets Udstedelse. Ligesom paa den ene Side svigagtige Transactioner derved lettes, saaledes medfører det paa den anden Side ingen væsentlig Betryggelse for Erhvervelser af det foranførte Slags, da Kjøberen eller Panthaveren, selv efter de Bestemmelser, Loven indeholder, dog ingen Sikkerhed har, inden han har faaet sit Document tinglæst, og forvisset sig om, at Intet, som kan forstyrre dets Virkning, er kommet imellem.

Det er af Udtrykkene i 5—3—28 og 29 N. L. 39 og 40 aldeles utvivlsomt, at det kun er Tinglæsningsdagen, men ikke den Orden, hvori et af flere samme Dag læste Documenter kommer frem, som gjør Udslag, hvor Tinglæsningstiden kommer i Betragtning, og at det ligeledes kun er Udstedelsesdagen, men ikke Timen o. s. v., hvortil der tages Hensyn, hvor Udstedelsestiden skiller de Vedkommende imellem. Hvilke Misligheder og Urimeligheder der vilde flyde af det Modsatte, er allerede bemærket i det Foregaaende. Iøvrigt kan det ved denne Leilighed erindres, at, da Publicationen hos os bestaaer i

Documentets Læsning ved en Ret, som holdes for aabne Døre, og det i 1—3—7 N. L. 10 viseligen er bestemt, at alle Tinglæsninger skulle foregaae kort efter Rettens Sættelse, og inden Retssagernes Foretagelse, saa kan Documentets Erhverver hurtigen forsikkre sig om, at der heller ikke samme Dag, som han lader det læse, kommer noget andet Document frem, som kan være den derved stiftede Rettighed i Veien. Derved undgaaer Man en Forlegenhed, som finder Sted, hvor Publiciteten blot bestaaer i Documentets Indtegning i en Protocol, der føres paa et Bureau, og som staaer aaben hele Dagen (cfr. den baierske Hypotheklov §. 117 *). Denne Fordeel er ikke uvigtig, da Kjøberen eller Panthaveren, om han har taget i Betænkning at give Valuta, inden han havde hiin Forvisning, dog i det Øieblik, denne er erholdt, kan uden Fare fuldføre Transactionen, der ofte griber ind i flere andre Transactioner, hvis Udsættelse bliver til ikke ringe Besvær. Dog forudsættes herved Rigtigheden af vor oven Side 346—353 udviklede Mening, at det i rette Tid tinglæste Document ikke kan præjudiceres ved noget ældre Document, som en følgende Retsdag maatte komme til Tinge. Antages derimod Grundsætningen om en ubetinget Tilbagevirkning af den i rette Tid skete Tinglæsning til at gjelde fra Udstedelsesdagen, saa

*) Gönner l. c. 2ter Th. S. 109 cfr. S. 115—119.

medfører vor Lov i denne Henseende større Usikkerhed og Besværlighed for Omsætningerne end hine fremmede Love.

§. 27.

Skjøndt vore Love aldeles ikke kjende til nogen privilegeret Panteret, som, formedelst sin Fortrinlighed, kunde præjudicere nogen ældre Panteret, saa gives der dog Tilfælde, hvor en Panteobligation, paa Grund af Forholdets egen Natur, kan faae Fortrin for en anden, der, efter en bogstavelig Anvendelse af Reglerne i 5—3—28, 29, 30 N. L. 39, 40, 41, maatte betragtes som den ældre. Saaledes er det aldeles utvivlsomt, at Debitor ved en samtidig eller endog yngre Panteobligation kan give Creditor Forrang for Den, som har erhvervet en tidligere Panterettighed, naar der i denne kun er betinget Panteret næstefter en bestemt Sum, som Udstederen forbeholdt sig at optage andetsteds; thi det følger af sig selv, at Ingen kan paastaae en større Panteret, end den, der er ham betinget, og at Lovens Regler om flere Panteobligationers indbyrdes Concurrence forudsætter, at de lyde ikke blot paa samme Pantegjenstand, men og paa samme Panterettighed. Derimod har det været Gjenstand for Tvivl, hvorvidt en Debitor, efterat have indfriet den bedre Prioritet, igjen kan besætte samme, eller om de secundaire Panterettigheder da rykke op i hiin indfriede Prioritets Plads. Dette

Spørgsmaals Afgjørelse maa først og fremmest beroe paa, hvad der ved de paagjeldende Forskrivninger er betinget, eller hvad der, iføndt Tilfældet ikke udtrykkeligen er omtalt, kan antages at ligge i Forskrivningernes Indhold. Men hvor selve Forskrivningerne hverken directe eller indirecte afgjøre Noget i saa Henseende, maa det uden Tvivl dog antages, at Debitor kan indfrie den bedre prioriterede Panteobligation ved Hjelp af en ny, og at denne, naar den, ved betimelig Læsning, vedligeholder sin Samtidighed med den ældres Udslettelse, stifter samme Fortrinsret, som denne, dog naturligviis, at den hverken angaaer en større Sum eller indeholder nogen de øvrige Panthavere besværende Betingelse udenfor den oprindelige Panteobligation *); ligesom det neppe heller gaaer an at fordele en Panteobligation i flere forskjellige mindre **). Her er ikke foregaaet Andet end en simpel Forandring af Creditors Person, der ligesaa vel maa kunne foregaae saaledes, som i Cessions Form. Den ældre Prioritetsobligation er kun blevet qvitteret og udslettet ved Hjelp af de Midler, som den nye Obligations Udstedelse dertil fremskaffede. Der gives intet Øieblik, hvori de secundaire Panthavere have erhvervet en forbedret Panteret. Mere tvivlsom er Sagen, dersom den indfriede Prioritet bliver ubesat en kortere

*) Cfr. Coll. Tidenden for 1828, S. 285—295.

**) Cfr. oven Side 327—328.

eller længere Tid, og Debitor først senere udsteder en ny Obligation, lydende paa samme Panterettighed. Da er der nemlig et Tidsrum, hvori de øvrige Panthavere allerede have erhvervet en forbedret Panteret. Ellers maatte Man antage, at disse, selv medens den engang indfriede Prioritet var ubesat, dog kun havde Panteret næstefter det Beløb, hvorfor denne havde været givet, saa at et saadant Beløb i Concurstilfælde skulde kunne udtages til Bedste for den almindelige Masse, og at andre Creditorer udenfor Concurs kunde indtil et saadant Beløb gjøre Execution i Pantet foran de Panthavere, hvis Obligationer blot løde paa en secundair Panterettighed, en Mening, som dog vel vilde stride mod Panteobligationers Hensigt. Men, ere de secundaire Panthavere engang oprykkede i den bedre Plads, saa kan det synes, at samme ikke siden vilkaarligen maa kunne betages ham. Man kan og tænke sig, at hine Panthavere just derved, at den fortrinligere Pantefordring ganske eller tildeels var bleven indfriet, have beroliget sig ved deres Panterettigheder, i Stedet for at bruge de Midler, som de ellers mulingen kunde have havt til deres Fordringers ydderligere Betryggelse. I Særdeleshed lader det sig med Føie antage, at den, der udlaaner en Capital paa Prioritet næstefter en anden, hvorpaa aarlige Afdrag skal betales, har bygget paa det Haab, denne Omstændighed gav om hans Prioritets successive Forbedring; at han efterhaanden har forvisset sig om at Afdragene

virkelig vare betalte og været beredt paa at bruge Tvangsmidler mod Debitor, hvis dette saaes ei at være Tilfældet. Saafremt nu Debitor, endog efterat denne bedre Prioritet omsider var aldeles afbetalt, kunde optage et nyt Laan med lige Prioritet, saa blev hiin Creditor aabenbar brøstholden. Da Forordningen 12te Septbr. 1806 §. 2 tilsteder Bestyrerne af Umyndiges og offentlige Stiftelsers Midler, forsaavidt disse kunne udlaanes anderledes end mod første Prioritet, at samtykke i at Pantebrevet, paa Debitors Forlangende, saaledes clausuleres, at Stiftelsen eller den Umyndige ikke skal optræde i ældre Panthaveres Ret, naar denne udløses *), saa synes og her den Forudsætning at ligge til Grund, at den secundaire Panthaver havde en Oprykkelsesret at renuncere paa; thi ellers maatte hiin Bestemmelse have havt et andet Indhold, og gaaet ud paa, at Vedkommende ei behøvede at betinge sig en saadan Oprykkelsesret. Derimod kan Man af hiin Forordning ingenlunde udlede, at den Oprykkelsesret, som den tillader Bestyreren af Umyndiges og offentlige Stiftelsers Midler at fraskrive sig, skulde være ubetinget. Naar Debitors Ret til at udstede en ny Panteobligation af lige Indhold med den indfriede, begrændses saaledes, som vi nylig have

*) Dette kan endnu finde Anvendelse, skjøndt der for offentlige Midlers Udlaan paa secundair Prioritet er ved Frd. 7de Juni 1827 §. 3 sat en snævrere Grændse.

eller længere Tid, og Debitor først senere udsteder en ny Obligation, lydende paa samme Panterettighed. Da er der nemlig et Tidsrum, hvori de øvrige Panthavere allerede have erhvervet en forbedret Panteret. Ellers maatte Man antage, at disse, selv medens den engang indfriede Prioritet var ubesat, dog kun havde Panteret næstefter det Beløb, hvorfor denne havde været givet, saa at et saadant Beløb i Concurstilfælde skulde kunne udtages til Bedste for den almindelige Masse, og at andre Creditorer udenfor Concurs kunde indtil et saadant Beløb gjøre Execution i Pantet foran de Panthavere, hvis Obligationer blot løde paa en secundair Panterettighed, en Mening, som dog vel vilde stride mod Panteobligationers Hensigt. Men, ere de secundaire Panthavere engang oprykkede i den bedre Plads, saa kan det synes, at samme ikke siden vilkaarligen maa kunne betages ham. Man kan og tænke sig, at hine Panthavere just derved, at den fortrinligere Pantefordring ganske eller tildeels var bleven indfriet, have beroliget sig ved deres Panterettigheder, i Stedet for at bruge de Midler, som de ellers muligen kunde have havt til deres Fordringers yderligere Betryggelse. I Særdeleshed lader det sig med Føie antage, at den, der udlaaner en Capital paa Prioritet næstefter en anden, hvorpaa aarlige Afdrag skal betales, har bygget paa det Haab, denne Omstændighed gav om hans Prioritets successive Forbedring; at han efterhaanden har forvisset sig om at Afdragene

virkelig vare betalte og været beredt paa at bruge Tvangsmidler mod Debitor, hvis dette faaes ei at være Tilfældet. Saafremt nu Debitor, endog efterat denne bedre Prioritet omsider var aldeles afbetalt, kunde optage et nyt Laan med lige Prioritet, saa blev hiin Creditor aabenbar brøstholden. Da Forordningen 12te Septbr. 1806 §. 2 tilsteder Bestyrerne af Umyndiges og offentlige Stiftelsers Midler, forsaavidt disse kunne udlaanes anderledes end mod første Prioritet, at samtykke i at Pantebrevet, paa Debitors Forlangende, saaledes clausuleres, at Stiftelsen eller den Umyndige ikke skal optræde i ældre Panthaveres Ret, naar denne udløses *), saa synes og her den Forudsætning at ligge til Grund, at den secundaire Panthaver havde en Oprykkelsesret at renuncere paa; thi ellers maatte hiin Bestemmelse have havt et andet Indhold, og gaaet ud paa, at Vedkommende ei behøvede at betinge sig en saadan Oprykkelsesret. Derimod kan Man af hiin Forordning ingenlunde udlede, at den Oprykkelsesret, som den tillader Bestyreren af Umyndiges og offentlige Stiftelsers Midler at fraskrive sig, skulde være ubetinget. Naar Debitors Ret til at udstede en ny Panteobligation af lige Indhold med den indfriede, begrændses saaledes, som vi nylig have

*) Dette kan endnu finde Anvendelse, skjøndt der for offentlige Midlers Udlaan paa secundair Prioritet er ved Frd. 7de Juni 1827 §. 3 sat en snævrere Grændse.

fremsat, saa bliver der Noget for de secundaire Panthavere at frasskrive sig, og den foranførte Clausul faaer da Betydning *).

Ogsaa maa, ifølge hvad vi oven Side 214 have udviklet, de Panteobligationer, som en Kjøber ved Erhvervelsen af en Eiendom udsteder til Betaling af Kjøbesummen og Indfrielsen af de derpaa hvilende Hæftelser, uden Tvivl have Fortrin for enhver anden Pantefordring, om end denne ellers kunde siges at være ældre eller lige gammel med samme. Forsaavidt der maatte være tinglæst en Panteobligation, forinden Pantet bliver Udstederens Eiendom, saa kan denne Panteobligation vel træde i Kraft, naar Udstederen siden erhvervet Eiendommen **); men, da det først er ved denne Begivenhed den bliver til en gyldig Panteobligation, saa maa og alle med Eiendommens Erhvervelse forbundne Betingelser først opfyldes, inden den kan gjøres gjeldende.

*) At Frd. 5te Jan. 1813 § 34, som for den Ret, den i det sammesteds behandlede Tilfælde giver Debitor til at udstede en Prioritetsobligation i den indfriedes Sted, ikke har paabudt nogen saadan Indskrænkning, kan være hidledet af dette Tilfældes særegne Natur, og altsaa ikke kan tjene til almindelig Regel, findes udviklet i nyt jur. Arkiv 6te Bind Side 201—202.

**) Cfr. oven Side 222.

§. 28.

Rummet tillader mig ikke at gjennemgaae alle de Puncter, hvori vort Skjøde- og Pantevæsen er forskjelligt fra det, som finder Sted i andre Lande, og i Særdeleshed afviger fra den nye baierske Hypotheklov. Jeg maa derfor indskrænke mig til endnu at afhandle nogle enkelte sær interessante Gjenstande. Som saadan betragter jeg de Forhold, der opstaae ved pantsatte Eiendommes Overgang fra een Eier til en anden saavel ved frivillig Afhændelse som ved den, der, efter lovlig Omgang skeer til den ene Panthavers Tilfredsstillelse. Vor Lovgivning er og heri meget simpel og kort, størstedeels overladende Ordningen af disse Forhold til de naturlige Regler, hvorefter de, i Mangel af positive Forskrifter, maae bedømmes. Hvis Eieren forandres ved Arv eller Giftermaal, saa træder den nye Eier eller Disponent umiddelbart i den forriges Sted, og Panterettigheden saavelsom den Gjeldsforpligtelse, hvorfor den var given, gaaer ligefrem over paa hiin *). Naar derimod den pantsatte Eiendom afhændes, saa beroer det paa Panthaverens Villie, forsaavidt han ikke forud har indgaaet nogen Forpligtelse i saa Henseende, om han vil tage den nye Eier i den forriges Sted som Debitor eller ikke; thi, uagtet han har søgt at betrygge sin Fordring ved Pant, saa er dog Debitors Person, der ligeledes er forpligtet,

*) Cfr. herved det oven Side 290 bemærkede.

ham ingenlunde ligegyldig, og der kan altsaa ligesaa lidt i dette Tilfælde, som ellers, skee nogen Forandring i samme (Delegation) uden hans Samtykke*). Betroes Capitalen til den nye Eier, saa udsteder denne sin Obligation, hvorimod den af Sælgeren udstedte, som derved indfriet, qvitteres og udslettes. Dersom Skjødet læses, uden at de af Sælgeren udstedte Panteobligationer paa denne eller anden Maade ere blevne indfriede, saa faaer Skjødet en Paategning om denne derpaa hvilende Hæftelse, og Panthaveren kan, uden at tage Notits af Kjøberen, forfølge sin Fordring mod Sælgeren og derefter realisere sit Pant, ganske som om ingen Afhændelse havde fundet Sted **). Forsaavidt der ved selve Panteobligationen maatte være betinget Debitor en lang Tid, hvori Capitalen kunde henstaae uopsagt, saa maa Creditor uden Tvivl, hvis Pantet, uden nogen dertil enten i selve Panteforskrivningen eller i et senere Samtykke given Hjemmel, sælges til tredie Mand, være berettiget til ligefuldt paa sædvanlig Maade at opsige sin Capital, da

*) See juridisk Arkiv 26 B. S. 102—103. Den særegne Bestemmelse i Forordn. 5te Jan. 1813 §. 29 (cfr. §. 58 og Frd. 14 Septbr. s. A. §. 9, 19 Octbr. s. A. §§. 41 og 62) kan, som bygget paa ganske særdeles Grunde, ikke taale nogen Udvidelse. See nyt jur. Arkiv 6te Bind S. 198—201.

**) See ved alt dette Frd. 3die Decbr. 1828 §. 9 cfr. Coll. Tid. for 1829, S. 84—85 Note 61.

hiin Begunstigelse kun var indrømmet Debitor under Betingelse af at han vedblev at være Eier af den pantsatte Eiendom.

Efter flere fremmede Hypotheklove, og i Særdeleshed efter den baierske af 1822 §§. 45 og 54*), kan det pantsatte Gods sælges uden Creditors Forevidende eller Samtykke, og denne bliver ikke berettiget til at inddrive sin Fordring, førend den ellers er forfalden. Panthaveren bliver imidlertid derved bragt i den Nødvendighed at maatte med sit personlige Søgsmaal vende sig til den forrige Eier, med det hypothecariske Søgsmaal, som efter bemeldte Lov behøves for at gjøre den hypothecariske Ret gjeldende, derimod til den nuværende, i Stedet for at begge disse Søgsmaal kunde været cumulerede, saafremt Pantet var blevet i den oprindelige Eiers Hænder**). Ved den hypotheca-

*) Gönner 1 Th. S. 386 (cfr. S. 392—393) og 442.

**) Den franske Code civil indeholder §. 2181—2195 ganske særegne Forskrifter angaaende den Fremgangsmaade, hvorved en senere Erhverver af en Eiendom kan frigjøre samme for de derpaa heftede Privilegier og Hypotheker; men disse Forskrifter ere, som Gönner l. c. 1 Th. Side 445—446 Note bemærker, ikke blot høist besværlige men og for alle Vedkommendes Ret farlige. Dog ere det især Panthaverne, som derved kunne forurettes; hvad denne Forfatter bemærker om det Tab, deraf kan flyde for Eieren, er kun med Indskrænkning rigtigt; men det bliver for vidtløftigt her at udvikle denne Materie nærmere.

riske Klage kan den nye Erhverver tvinges til enten at afstræde Eiendommen eller betale Gjelden, dog at de Rentereſtancer der ikke, efter §. 42, medføre Panterettighed, ikke komme ham til Byrde. Efter hvad der paaſtaaes i Commentaren 1ſter Th. Side 449—450, ſkal han nødvendigviis beſtemme ſig for eet af disse to Alternativer, og han kan ikke overlade det til Creditor at ſøge ſin Betaling i Pantet ſaaledes, at det mulige Overſkud, dette maatte give over Panteforđringen, kan komme ham (den nye Eier) tilgode, uden at han omvendt paatager ſig at tilſvare Det, der ved Pantets Realiſation maatte findes at mangle til Fordringens Dækning. Det forholder ſig rigtigt, at Udtrykkene i §. 56 ikke give ham andet Valg end enten ligefrem at afſtaae Eiendommen eller tilſvare Panteforđringen. Men det Naturlige vilde dog været, at den nye Eier, der, efter Forudſætningen, ikke har overtaget Gjelden, blot havde at taale, at Panthaveren deri udøvede det ham tilkommende jus reale, og at han ſaaledes ikke var pligtig til, ved et Valg at udſætte ſig for enten at tabe det Overſkud, Eiendommen, efter Panteforđringens Fyldeſtgjørelſe, kunde give, eller og at maatte tilſkyde Penge, for at betale en Gjeld, der ikke var hans, men hvorfor blot hans Eiendom hæftede ſom Pant. En ganſke anden Sag vilde det været, derſom ved ſelve Eiendommens Erhvervelſe Kjøberen ogſaa anſaaes at paatage ſig Gjelden, ſaa at han, uagtet forrige Eier ikke blev

befriet for sin Ansvarlighed mod Creditor, dog blev Meddebitor for Gjelden. Dette kunde, da Hæftelserne ved Hjælp af Hypothekbogen vare ham bekjendte, eller han dog havde havt Leilighed og Opfordring til dermed at gjøre sig bekjendt, ikke siges at indeholde nogen Uret; thi, ligesom han ikke kunde tænke paa, uden vedkommende Creditorers Samtykke, at blive Eier for en mindre Sum end den, Hæftelserne udgjorde, saaledes kunde han heller ikke fornuftigviis udbetale noget af Kjøbesummen til Sælgeren, uden forsaavidt den maatte overstige Hæftelsernes Beløb; og det var ganske billigt, at Panthaveren, som, efter hiin Lov, maa finde sig i at Pantet, uden hans Forevidende og Samtykke, sælges, ogsaa derved erhvervede en correus debendi i den nye Eier. I Commentaren 1ster Th. S. 456 antages det og, at Formodningen, hvor Panthaverens Fordring er bestemt og opsigelig, maa være for at Kjøberen overtager sig Pantegjelden. Men dette strider ganske aabenbart imod §. 56, der udtrykkeligen indeholder, at han kan frigjøre sig for Gjelden ved at aftræde Pantet, saafremt han ikke ved en særdeles Forpligtelse har overtaget sig samme, i hvilket Tilfælde han som Debitor hæfter ogsaa med sin øvrige Formue. Det modsiger og hvad Forfatteren kort foran Side 447 har lært. Ei heller er det hjemlet i Loven, naar det l. c. Side 447—448 paastaaes, at den nye Eier, naar han aftræder Eiendommen til Panthaveren, dog skal svare til

de Renter, som ere paaløbne i den Tid, han har havt Pantet i sin Besiddelse og altsaa oppebaaret dets Frugter. Naar det først antages, at Kjøberen ikke træder i nogen personlig Gjeldsforpligtelse til Dem, der have Pant i Eiendommen, saa kan det jus reale, som de kunne udøve imod ham, ikke strække sig videre end til selve Tingen med de samme vedhængende Frugter. Panthaverne have heller ikke ved at Frugterne ere oppebaarne af en ny Eier, tabt Andet, end hvad de og vilde have tabt, om Frugterne vare oppebaarne, enten af forrige Eier, deres Debitor, selv eller gjennem en Leietager, Forpagter d. s. v.; og det bliver deres Sag, ved betimeligen at søge deres Renter, at sørge for deres Sikkerhed. Ligesaalidet skjønnes det, at hiin Forfatter har Hjemmel til den Paastand, som findes S. 449, at Kjøberen, hvis han aftræder Pantet, kan fordre Godtgjørelse af Creditorerne for den Tilvæxt, Eiendommens Værdie har faaet ved de Forbedringer, han i sin Besiddelsestid har givet Tingen. Han vidste den Tid, han tilforhandlede sig Eiendommen, at denne for en vis bestemt Sum var Andres Pant, og at disse altsaa havde Ret til deri at søge saadant deres Tilgodehavende, uden Hensyn til den ham overdragne Eiendomsret. Han kan altsaa ikke forsaavidt paaberaabe sig de Rettigheder, som maae tillægges en possessor bonæ fidei*). Panthavernes

*) Cfr. min Haandbog 4 B. Side 284—285.

Rettigheder til Eiendommen kunde heller ikke være ringere, fordi han tilforhandler sig samme, end om den var bleven i deres Debitors Hænder; og da kunde jo de Forbedringer, denne havde givet Eiendommen, ingenlunde været undtagne fra deres Panteret. Det er og en aabenbar Uret mod Panthaveren, hvis Fordring i sig selv ordentligviis er reen og klar, at den forsaavidt den skal gjøres gjeldende i Pantet, taber denne sin Egenskab derved, at det, uden hans Vidende og Villie, er solgt til tredie Mand, og det falder i Øinene, at dennes Fordring paa Godtgjørelse for Pantets Forbedring aabner Leilighed til en vidtløftig og usikker Proces. Pantecreditor kommer og herved saa meget mere i en ufordeelagtig Stilling, som han, der i lang Tid kan have været uvidende om Pantets Afhændelse, ikke har havt Leilighed til at underrette sig om den Tilstand, hvori det var, da det gik over til den nye Eier, endnu mindre derom at forsyne sig med et authentisk Beviis. Eieren vil saaledes let være i Stand til at oplyse de Forbedringer og Bekostninger, han har gjort paa Eiendommen, uden at omvendt de Forringelser, den, som Følge af hans Skyld, i hans Besiddelse har lidt, og hvorfor Panthaveren skulde have Godtgjørelse (cfr. Side 448—449) kunne bevises. Foranførte Paastand er iøvrigt ogsaa ganske udenfor selve Lovens Bestemmelser, som i det Hele Commentaren til de her omhandlede §§. mere indeholder Meninger, hvorpaa Forfatteren

senere er kommet, end det rette Indhold af hans Udkast eller den af Kongen med Stændernes Raad og Samtykke givne Lov.

§. 29.

Den Fremgangsmaade, der skal bruges, naar den pantsatte Eiendom paa en Pantecreditors Begjæring sælges til Fyldestgjørelse af hans Fordring, afhandler den baierske Hypotheklov i §. 64 *). Naar ved første Auction den Sum kan udbringes, hvortil Eiendommen er bleven ansat, kunne hverken de mindre prioriterede Creditorer eller Debitor hindre Tilslaget; men, kan et saa høit Bud ikke opnaaes, saa kan enhver derunder Interesseret (være sig Debitor eller en anden Panthaver **)) forlange en anden, og, hvis denne faaer et lige Udfald, en tredie Auction, ved hvilken sidste Eiendommen bliver at tilslaae den Høistbydende uden Hensyn til Vurdering. Dog kan enhver Pantecreditor, som derved vilde tabe sin Fordring eller en Deel af samme, forlange, at Godset overlades ham for det høieste Bud, naar han inden 8 Dage derom erklærer sig samt paaviser Midlerne til de forud prioriterede Creditorers Fyldestgjørelse. Denne Forkjøbsret tilkommer den mindre prioriterte fremfor den foran berettigede Creditor, dog mod dennes fuldstændige Betaling. Derimod antages det i Commentaren 1ster Th. S. 534—535, at et Overbud

*) See l. c. 1ster Th. S. 513—514.

**) See s. St. S. 529.

af en Fremmed ikke i fornævnte Tilfælde kan tages i Betragtning, ligesom det Side 531—582 læres, at hiin Forkjøbsret er indskrænket til det Tilfælde, at Eiendommen ved tredie Auction maa sælges under Taxationsværdien, og altsaa ikke finder Anvendelse, hvor denne Værdie, være sig ved første eller en senere Auction, kan udbringes. I Concurstilfælde har, efter §. 69 *), enhver anden Creditor samme Ret, som i §. 64 er tillagt de forskjellige hypothecariske Creditorer.

Den Hovedpunct, hvori hiin Lovbestemmelse afviger fra Det, som gjelder hos os, er at Eiendommen efter vore Love ikke uden alle Vedkommendes Samtykke kan tilslaaes den Høistbydende førend ved tredie Auction, om endog Vurderingssummen kan udbringes. Hertil kommer, at enhver Vedkommende, imod Ansvar for de deraf flydende Omkostninger, kan paastaae endnu en fjerde Auction, ved hvilken sidste derimod Eiendommen absolut bør bortsælges, naar ikke alle Vedkommende ere enige i at prøve flere Auctioner, see Pl. 19 Juni 1822 **). Som Vedkommende ansees i foranførte Henseende Enhver, som har en i Lov og Ret hjemlet Interesse enten ved at Salget udsættes, eller ved at det gaaer for sig. Det er følgelig deels Eieren, deels de Pantecreditorer eller Udlægshavere, som kunne tabe ved Eiendommens Bortsalg, som under de ovennævnte Forudsætninger kunne fordre en fjerde Auc-

*) l. c. S. 549 cfr. S. 550.

**) Cfr. Coll. Tid. S. 340—353.

tion; og De, hvis forenede Samtykke kan hjemle endnu flere Auctioners Afholdelse, ere De, som ved Hjælp af det høieste gjorte Bud ganske eller tildeels kunne komme til deres Tilgodehavende. Den, hvis Fordring fuldstændigen er dækket ved det allerede gjorte og med Hensyn til Sikkerheden for dets Opfyldelse antagelige Bud, kan ikke have Interesse ved ny Auction, og Den, hvis Fordring ved hiint Buds Antagelse vilde ganske gaae tilgrunde, kan ikke have nogen Hjemmel til at modsætte sig en fornyet Auction, hvorved han i al Fald ei kan tabe men kun muligen vinde *). Paa Vurderingssummen kommer det, efter ovennævnte Placat, ikke an. Derimod var det forhen Praxis i det Mindste paa visse Steder, at intet Tilslag, naar ikke alle Vedkommende samtykkede, nogensinde kunde skee, uden at Vurderingsbeløbet blev opnaaet, hvorfor Man, naar den oprindelige Vurderingssum ikke kunde udbringes ved tredie Auction, lod foretage en Omtaxation, hvorved Værdien blev nedsat; og, naar denne nedsatte Værdie ei heller ved en ny Auction kunde opnaaes, atter lod en nedsættende Omvurdering foretage, og dermed vedblev, indtil Man omsider fik et Bud, der svarede til den saaledes efterhaanden dybere og dybere nedsatte Værdie. Ligesom de saaledes brugte Omvurderinger vare et reent Spilfægterie, der forvoldte en Mængde unyttige Omkost-

*) Cfr. Coll. Tid. for 1822 S. 689.

ninger tilligemed et skadeligt Ophold for Creditorerne og for selve Debitor, saaledes turde det fortjene Bifald, at hiin Placat aldeles afskaffede Hensyn til Vurderingen, hvorimod den lod det blive ved den gamle Regel, at en Eiendom, der til Creditorernes Tilfredsstillelse sættes til Auction, ikke maa tilslaaes den Høistbydende førend ved tredie Auction, naturligviis med Undtagelse af det Tilfælde, at alle Vedkommende maatte være enige i at sælge den ved en tidligere *). Den Priis, der sættes paa en Eiendom

*) Imidlertid er Følgen af, at Eiendommen først kan tilslaaes ved tredie Auction, at de Lysthavende i Almindelighed ei indfinde sig ved de to første Auctioner, og at altsaa den tredie Auction paa en Maade bliver den første alvorlige Auction. Naar det ei var med Hensyn til de Vanskeligheder, som i saadanne Tilfælde ere forbundne med at sætte sig ind i en anden Regel, end den, hvortil Folket fra gammel Tid er vant, turde det være det retteste System, at der vel bleve holdte flere Auctioner, men at ikke ethvert lidet Overbud fra Auction til Auction blev taget i Betragtning saaledes som paa samme Auction, hvorimod det maatte have en vis forholdsmessig Størrelse f. Ex. af 5 Procent. Der blev da, hvad der for det endelige Resultat ei er uvigtigt, tilstrækkelig Opfordring for de Lysthavende til allerede at yttre deres Kjøbelyst ved første Auction, men dennes og enhver senere Auctions Udfald blev dog ikke endelig afgjørende til Skade for de Vedkommende, saafremt den var noget betydeligt under det, der siden var at erholde. Der kunde da, naar ei alle Vedkommende samtykke i at antage det gjorte Bud, stedse skee nye Auction saalænge et Overbud af den behørige Størrelse kunde faaes. Men naar et saadant ei var at faae ved anden, tredie, eller hvilkensomhelst senere Auction, maatte derimod Hammerslag skee, forsaavidt ei alle Vedkommende vare eenige i det modsatte.

ved en Vurdering, kan ofte være meget afvigende fra den, som var at opnaae, naar der blev givet de Lysthavende tilstrækkelig Leilighed til at byde paa Eiendommen. For at Vurderingen kunde faae en Paalidelighed, der nogenlunde svarede til den store Magt, der tillægges den over Mit og Dit, maatte den i al Fald skee med megen Omhyggelighed og Omstændelighed. Creditorerne og Debitor maatte, som der og antages l. c. S. 526, kaldes, og høres med deres Indsigelser mod de Beregninger, som lægges til Grund, Omtaxationer maatte kunne foretages o. s. v. Alt dette vilde føre til ganske anden Vidtløftighed og Bekostning, end den, der kunde følge med gjentagne Auctioner, og dog blev Udslaget langt mindre at stole paa. Det er derfor ikke lidet betænkeligt, blot fordi den Priis kan udbringes, som Taxationerne have fundet for godt at sætte paa Eiendommen, at lade den bortsælge ved første Auction, om endog alle de Panthavere, som komme efter Auctionsreqvirenten, tabe deres Fordringer. I Særdeleshed er det haardt, at disse i dette Tilfælde end ikke skulle have den korte Frist til selv at træde ind i det gjorte høieste Bud, som den ovennævnte §. i den baierske Lov tilstaaer dem, naar Tilslaget skeer under Vurderingssummen, men først ved tredie Auction. Dog ligger denne Haardhed maaskee ikke i selve Loven, hvorimod det vel med særdeles Hensyn til de Affætninger, som findes i Paragraphen, kunde antages, at den i saa Henseende givne Frist var almindelig

for begge de forhen i Paragraphen nævnte Tilfælde, og ikke blot for det sidste af disse. Gönner anfører vel, at vedkommende hypothecariske Creditor, der var villig til at give Mere for Eiendommen, end den er vurderet til, kan træde frem med Overbud, da han veed, at Eiendommen allerede kan sælges ved første Auction, naar Vurderingssummen kan opnaaes, og at Det paa den anden Side kunde blive afskrækkende for de Kjøbelystne, om hiin Ret blev ham indrømmet. Ligeledes paaberaaber han sig, at den omhandlede Bestemmelse i Loven kun taler om høieste Bud og ikke om Taxationsbeløbet. Dette Sidste indeholder nu aabenbar aldeles ingen Fortolkningsgrund, siden det, ogsaa naar Vurderingssummen opnaaes, ikke blev denne, men det høieste Bud, der jo kan gaae langt udenfor samme, hvorefter vedkommende Pantecreditors Løsningsret maatte bestemmes. Ei heller er den foranførte Betragtning af nogen Vigtighed; thi, skjøndt enhver Panthaver, saaledes som hiin Lov nu er, forud veed, at Eiendommen kan sælges saasnart Vurderingssummen kan naaes, saa kan han dog ikke forud beregne, hvilket det høieste Bud vil blive, som i Overeensstemmelse dermed kunde give Tilslag. Dette kan være netop lige med Vurderingssummen; men det kan og meget overstige samme, uden at dog hans Fordring derved dækkes. Det kunde altsaa være vigtigt for ham, efter at han saae, hvor høit Bud der skete, at have nogen Tid til at overveie sit Tarv og

tilveiebringe Midler til at afværge eller formindske sit Tab. Hvor Eiendommen først sælges ved tredie Auction, skjøndt under Vurderingen, har han allerede havt en Deel Tid og Leilighed til at overveie og foretage det Fornødne; og dog tilstaaer Loven ham en nye Frist, som den ikke vil indrømme ham, naar Salget skeer ved første Auction, vel ei under Vurderingen, men dog saaledes, at hans Fordring tildeels eller endog ganske gaaer tabt. Det turde heller ikke være velgrundet, at der, i det Tilfælde, hvori der er givet ham en Frist til at gaae ind i høieste Bud, dog nægtes ham Ret til at skaffe en anden Kjøber, der vil give mere. For den, som havde gjort det høieste Auctionsbud, kommer det paa eet ud, enten han fortrænges af en Panthaver eller af en Anden; han bliver i al Fald udi de 8 Dage i Uvished; men for Øiemedet er det tjenligt, at vedkommende Panthaver, om han ikke selv er formuende nok til at kunne kjøbe, dog maa kunne rædde sin Capital eller en Deel deraf ved at skaffe en anden bedre Kjøber. Forresten kan han, naar Loven formener dette sidste, let eludere det, ved at melde sig at ville benytte sin Forkjøbsret, og i al Fald lade hiin tredie Mand forsyne sig med de Sikkerheder, der behøves for at gjøre hans Tilbud antageligt, men siden sælge Eiendommen til denne tredie Mand, i hvilket Tilfælde den større Kjøbesum kommer ham tilgode, uden Afgang i Debitors personlige Gjeld, og uden at de mindre prioriterede Prioriteter i noget

Tilfælde deraf komme til at nyde godt. Rigtigere havde det derfor været, om det ligefrem var blevet tilladt vedkommende Panthaver efter de 8 Dages Forløb, at fordre en nye Auction, mod tilbørlig Sikkerhed for at der intet Tab kunde flyde for de Creditorer, som ved det tidligere Auctionsbud kunne kommet til Betaling.

Det er iøvrigt i foranførte Materie synderligt, hvorledes det i Commentaren S. 409 ff. kan antages, at ikke alene de secundaire Panthavere kunne lide derved at den fortrinsberettigede Creditor bringer Eiendommen til Salg, men at ogsaa denne kan komme til at tabe derved, at de lade Eiendommen sælge. Det er dog aabenbart, at ingen Pantecreditor kan have nogen retlig Interesse i at forlange Tilslag givet paa den pantsatte Eiendom, uden at der er skeet et Bud, som først dækker alle fortrinsberettigede Fordringer, og dernæst giver et Overskud for ham. Kunne hines Fordringer ei fuldstændigen udbringes, saa er han ikke berettiget til at oppebære en Skilling af Kjøbesummen, og har saaledes aldeles ingen Retsgrund til at fordre et Tilslag gjort, som bliver ham aldeles uvedkommende. Der er desaarsag efter vor Lovgivning og in specie Pl. 22de April 1817, uden for Concurstilfælde, kun Tale om Midler til at betrygge de Panthavere, hvis Fordringer komme efter den, der foranstalter Realisationen. De secundaire Panthavere kunne lide ved at den bedre prioriterede lader Eien-

dommen gaae bort for et Bud, der vel for ham er tilfredsstillende, men hvorved de tabe deres Fordringer; de bør følgelig have Leilighed til at virke for Auctionens Udfald. De bør derimod, uden at kalde ham, kunne gjøre saa mange Auctions Forsøg som de ville, da der aldrig kan komme noget Resultat ud af saadanne Forsøg, med mindre hans Fordring bliver i alle Maader tilfredsstillet, og han derfor giver sin Qvittance. Ligesom derfor Placat 22de April 1817 §§. 1 og 2 kun hjemler den ved Auction afhændede eller efter foregaaende Auction til en Panthaver udlagte Eiendoms Frigjørelse for de yngre Prioriteter, der ei kunne dækkes ved den Sum, hvorfor Tilslag eller Udlæg er givet, men ingenlunde giver de sidste nogen Adgang til at fordre den bedre Prioritet udslettet uden at fuld Betaling for samme er naaet, saaledes er det af Udtrykkene i §. 3 aabenbart, at den der befalede Indkaldelse ikke er fornøden, naar der ingen yngre Prioritet gives, som Auctionsreqvirenten kan, i Medhold af Placatens øvrige Indhold, komme til at begjære udslettet.

Hvorledes det, paa Grund af, at Pantebrevs Cession og Pantsættelse ei behøver Tinglysning, bliver ugjørligt at anordne en personlig Indkaldelse for de yngre Panthavere, men derimod nødvendigt at benytte offentlig Indkaldelse, der dog især for de ringere Eiendomme er temmelig bekostelig, og til Underretning for Vedkommende mindre sikker, dette findes

forklaret i Coll. Tid. for 1817, S. 329—333. Ved hvilken Forandring i den øvrige Lovgivning det vilde været umuligt at ordne denne Sag anderledes, findes oven udviklet. Det kan ellers ikke kaldes i Tvivl, at den offentlige Indkaldelse efter Placaten 22de April 1817 ogsaa kan bortfalde, naar de secundaire Panthavere kunne formaaes til at møde under Auctionen og ved Fremlæggelse af deres Pantebreve legitimere sig som endnu værende Eiere af disse, eller de siden ville qvittere dem til Udslettelse.

§. 30.

Een Gjenstand er der endnu, som jeg ei kan lade uafhandlet, især med Hensyn til den store Vigtighed, der er blevet tillagt samme; den Anordning nemlig, der er gjort i flere nyere Hypotheklove, om foreløbige Indtegninger angaaende Rettigheder, som allerede ere erhvervede men ikke endnu saaledes berigtigede, at de kunne endelig indføres i Hypothekbogen, ved hvilke foreløbige Indtegninger de Vedkommende, under Betingelse af at den fornødne endelige Berigtigelse i sin Tid følger, kunne sikkre sig imod Foretagender, der vilde forstyrre hine Rettigheder. Herom findes og Bestemmelser i adskillige ældre Hypotheklove, især i den preussiske, men Materien er dog fornemmelig blevet uddannet ved den baierske Anordning af 1822. Heri findes den ordnet med særdeles Omhue og Nøiagtighed, ligesom og Gönner i sin Commentar udbreder sig med særdeles Interesse over dette Partie af Hypothek-

dommen gaae bort for et Bud, der vel for ham er tilfredsstillende, men hvorved de tabe deres Fordringer; de bør følgelig have Leilighed til at virke for Auctionens Udfald. De bør derimod, uden at kalde ham, kunne gjøre saa mange Auctions Forsøg som de ville, da der aldrig kan komme noget Resultat ud af saadanne Forsøg, med mindre hans Fordring bliver i alle Maader tilfredsstillet, og han derfor giver sin Qvittance. Ligesom derfor Placat 22de April 1817 §§. 1 og 2 kun hjemler den ved Auction afhændede eller efter foregaaende Auction til en Panthaver udlagte Eiendoms Frigjørelse for de yngre Prioriteter, der ei kunne dækkes ved den Sum, hvorfor Tilslag eller Udlæg er givet, men ingenlunde giver de sidste nogen Adgang til at fordre den bedre Prioritet udslettet uden at fuld Betaling for samme er naaet, saaledes er det af Udtrykkene i §. 3 aabenbart, at den der befalede Indkaldelse ikke er fornøden, naar der ingen yngre Prioritet gives, som Auctionsreqvirenten kan, i Medhold af Placatens øvrige Indhold, komme til at begjære udslettet.

Hvorledes det, paa Grund af, at Pantebrevs Cession og Pantsættelse ei behøver Tinglysning, bliver ugjørligt at anordne en personlig Indkaldelse for de yngre Panthavere, men derimod nødvendigt at benytte offentlig Indkaldelse, der dog især for de ringere Eiendomme er temmelig bekostelig, og til Underretning for Vedkommende mindre sikker, dette findes

forklaret i Coll. Tid. for 1817, S. 329—333. Ved hvilken Forandring i den øvrige Lovgivning det vilde været umuligt at ordne denne Sag anderledes, findes oven udviklet. Det kan ellers ikke kaldes i Tvivl, at den offentlige Indkaldelse efter Placaten 22de April 1817 ogsaa kan bortfalde, naar de secundaire Panthavere kunne formaaes til at møde under Auctionen og ved Fremlæggelse af deres Pantebreve legitimere sig som endnu værende Eiere af disse, eller de siden ville qvittere dem til Udslettelse.

§. 30.

Een Gjenstand er der endnu, som jeg ei kan lade uafhandlet, især med Hensyn til den store Vigtighed, der er blevet tillagt samme; den Anordning nemlig, der er gjort i flere nyere Hypotheklove, om foreløbige Indtegninger angaaende Rettigheder, som allerede ere erhvervede men ikke endnu saaledes berigtigede, at de kunne endelig indføres i Hypothekbogen, ved hvilke foreløbige Indtegninger de Vedkommende, under Betingelse af at den fornødne endelige Berigtigelse i sin Tid følger, kunne sikkre sig imod Foretagender, der vilde forstyrre hine Rettigheder. Herom findes og Bestemmelser i adskillige ældre Hypotheklove, især i den preussiske, men Materien er dog fornemmelig blevet uddannet ved den baierske Anordning af 1822. Heri findes den ordnet med særdeles Omhue og Nøiagtighed, ligesom og Gönner i sin Commentar udbreder sig med særdeles Interesse over dette Partie af Hypothek-

loven og udvikler de Grundsætninger, hvorpaa samme er bygget, med stor Klarhed og Udførlighed. I det nye Genfer Udkast er og denne Indretning optaget, og afhandlet i den 7de Titel (Pag. 57—66), hvori dens Virksomhed endog er blevet mere udstrakt end efter den baierske Hypotheklov. I Statsraadets Rapport over denne Lov findes den (Pag. 19—20) beskrevet som en lykkelig, og til Systemets Fuldendelse aldeles nødvendig Idee, fremmed for den franske Lovgivning, men laant af de tydske Love. I vor Lovgivning forekommer den hele Indretning aldeles ikke, i det mindste ikke i hiin Skikkelse. Vi ville see, om dette virkelig er et saa betydeligt Savn, som man skulde troe efter den Iver, hvormed Indretningen anprises.

Saavel en Pantefordring, som alt andet, der enten ved Indførelse i Pantebogen giver en Fortrinsret, eller i det mindste forhindrer en Eier i at raade over sin Eiendom til den Vedkommendes Skade, kan, naar Retsgrunden alt er til, men alle Betingelser for endelig og afgjørende Indtegning ikke endnu ere tilveiebragte, efter oftmeldte baierske Hypotheklov §§. 27—30 *), foreløbig indtegnes i Pantebogen. Virkningen heraf er, at der fra den Tid af og saalænge saadan Indtegning bliver i Kraft, ikke kan foretages noget til Skade for den Ret, som derved søges sikkret. Naar den Panteforbring, der saaledes foreløbig

*) See Gönner Side 299—300.

indtegnes, i sin Tid endelig berigtiges, bliver den fra først af betingede Indtegning at ansee lige med en ubetinget, og virker saaledes tilbage til den Tid, da saadan Indtegning foregik. Endog den, paa hvis Eiendom en Fordring er indtegnet, kan, ved at lade en Protestation anmærke i Pantebogen, holde alle de Indsigelser, han har mod Fordringen, i Kraft ogsaa mod tredie Mand, til hvem Fordringen cederes *). Hine foreløbige Indtegninger have iøvrigt snart, som i det nyelig nævnte Tilfælde og ellers overalt naar de kan gaae ud paa at forhindre, Form af Protestationer, snart faae de Navn af "Vormerkungen" (prenotations), naar de nemlig have en positiv Fordring til Gjenstand, hvis Rang derved skal vedligeholdes.

Saadanne foreløbige Indtegninger forudsætte naturligviis ikke, som de endelige, at der enten haves Samtykke af den Person, som ved Indtegningen bebyrdes, eller at denne paa lovlig Maade er kaldet, uden inden forelagt Tid at have fremført nogen Indsigelse **). See §. 108 ***), som dog byder, at der strax derom skal gives Eieren Underretning, hvilken sidste Bestemmelse iøvrigt, som Commentatoren, hvis Redaction ikke i denne Henseende aldeles er blevet

*) See oven Side 307 og 312.
**) See oven Side 302—303.
***) 2ter Th. S. 66.

fulgt, rettelig anmærker *), ikke nøiagtigen betegner hvad den skal. Naar en endelig Indtegning er forlangt, uden at der endnu derfor er tilveiebragt fuldstændig Legitimation, Begjæringen imidlertid dog ei er ganske forkastelig, men kun behøver en nærmere Berigtigelse af en eller anden Punkt, saa skal Hypothekamtet, efter §. 106 **) og 110 ***), uopfordret gjøre en foreløbig Indtegning i Stedet for den begjærte endelige. Hvor der, fordi den Paagjeldendes Erklæring manglede, kun er skeet en foreløbig Indtegning, gaaer den over til en endelig, saafremt den Paagjeldende, efter dertil at være kaldet med behørigt Varsel efter §. 110, lader den foreskrevne Termin gaae hen uden at erklære sig. See §. 111 l. c. Side 67—68. Ogsaa kan saavel Eieren af den Eiendom, som Forudindtegningen paagjelder, som og enhver senere Panthaver, paastaae, at der forelægges den, som har udvirket samme, en Frist af 30 Dage, og, dersom Mangelen ei inden denne Tid afhjelpes, kan Udsættelse forlanges, forsaavidt lovligt Forfald ei kan oplyses. See §. 113 †). Terminen kan dog, som Udtrykkene selv vise, forlænges, naar det ei er mueligt, inden fornævnte tredive Dage at faae Berigtigelsen

*) l. c. S. 82 cfr. S. 90—91.

**) l. c. Side 64—66.

***) l. c. Side 67.

†) Side 99—100.

tilendebragt, f. Ex. naar derom svæver eller inden Forløbet af hine 30 Dage kommer til at svæve en Sag for Retten *).

Commentaren hidleder det hele System om indtegnede Protestationers og Forudbemærkningers Retskraft fra de Grundsætninger, hvorved Civilprocessen i det Hele har ladet sig lede i at tilstede provisoriske Decreter (f. Ex. Arrest og Forbud) til Sikkerhed for paastaaede Rettigheder, hvis Gyldighed først senere fuldstændigen og endeligere kan afgjøres **). Men, saa omhyggelig Forfatterens Udvikling er, saa er den dog lidet bestemt med Hensyn til Beskaffenheden af de Beviser, der skulle frembringes for at erholde en Protestation eller Forudindtegning tilført Hypothekbogen. Da saadan Indtegning medfører en betydelig Hæmning i anden Mands frie Raadighed over det, der ellers var hans, burde det neppe tages saa let med det Beviis, man dertil kræver. Iſærdeleshed er det høist betænkeligt, at Indtegningen, efter hvad der læres ***), kan erholdes paa det blotte Beviis for, at der angaaende en Eiendom, Pantefordring eller deslige, finder en Retstrette Sted. Endnu kan det bemærkes, at hypothecariske Fordringers Pantsættelse, efter de oven Side 312 citerede Steder (§. 155 cfr.

*) See S. 102—103.

**) 1 Th. S. 300—301, 309—311. 2 Th. S. 80—81.

***) 1 Th. S. 311 cfr. 2 Th. S. 102.

fulgt, rettelig anmærker *), ikke nøiagtigen betegner hvad den skal. Naar en endelig Indtegning er forlangt, uden at der endnu derfor er tilveiebragt fuldstændig Legitimation, Begjæringen imidlertid dog ei er ganske forkastelig, men kun behøver en nærmere Berigtigelse af en eller anden Punkt, saa skal Hypothekamtet, efter §. 106 **) og 110 ***), uopfordret gjøre en foreløbig Indtegning i Stedet for den begjærte endelige. Hvor der, fordi den Paagjeldendes Erklæring manglede, kun er skeet en foreløbig Indtegning, gaaer den over til en endelig, saafremt den Paagjeldende, efter dertil at være kaldet med behørigt Varsel efter §. 110, lader den foreskrevne Termin gaae hen uden at erklære sig. See §. 111 l. c. Side 67—68. Ogsaa kan saavel Eieren af den Eiendom, som Forudindtegningen paagjelder, som og enhver senere Panthaver, paastaae, at der forelægges den, som har udvirket samme, en Frist af 30 Dage, og, dersom Mangelen ei inden denne Tid afhjelpes, kan Udslettelse forlanges, forsaavidt lovligt Forfald ei kan oplyses. See §. 113 †). Terminen kan dog, som Udtrykkene selv vise, forlænges, naar det ei er mueligt, inden fornævnte tredive Dage at faae Berigtigelsen

*) l. c. S. 82 cfr. S. 90—91.

**) l. c. Side 64—66.

***) l. c. Side 67.

†) Side 99—100.

tilendebragt, f. Ex. naar derom svæver eller inden Forløbet af hine 30 Dage kommer til at svæve en Sag for Retten *).

Commentaren hidleder det hele System om indtegnede Protestationers og Forudbemærkningers Retskraft fra de Grundsætninger, hvorved Civilprocessen i det Hele har ladet sig lede i at tilstede provisoriske Decreter (f. Ex. Arrest og Forbud) til Sikkerhed for paastaaede Rettigheder, hvis Gyldighed først senere fuldstændigen og endeligere kan afgjøres **). Men, saa omhyggelig Forfatterens Udvikling er, saa er den dog lidet bestemt med Hensyn til Beskaffenheden af de Beviser, der skulle frembringes for at erholde en Protestation eller Forudindtegning tilført Hypothekbogen. Da saadan Indtegning medfører en betydelig Hæmning i anden Mands frie Raadighed over det, der ellers var hans, burde det neppe tages saa let med det Beviis, man dertil kræver. Især deleshed er det høist betænkeligt, at Indtegningen, efter hvad der læres ***), kan erholdes paa det blotte Beviis for, at der angaaende en Eiendom, Pantefordring eller deslige, finder en Retstrette Sted. Endnu kan det bemærkes, at hypothecariske Fordringers Pantsættelse, efter de oven Side 312 citerede Steder (§. 155 cfr.

*) See S. 102—103.

**) 1 Th. S. 300—301, 309—311. 2 Th. S. 80—81.

***) 1 Th. S. 311 cfr. 2 Th. S. 102.

§. 53), kun er Gjenstand for en Forudindtegning, og ikke for en endelig Indtegning, uagtet denne Handling (der, under et rigtigt System, slet ikke hører hjemme i Pantebogen) ikke har Naturen af de Forhold, som ellers anledige slig foreløbig Indtegning.

Det ovennævnte Genfer Udkast har, som allerede bemærket, givet Systemet om Forudbemærkning en endnu større Virkekreds. Foruden at hjemle foreløbig Indtegninger i Tilfælde af lige Beskaffenhed med de i den baierske Lov nævnte (Art. 209—219 cfr. 235, 236) giver det enhver Creditor, som forfølger sin Fordring ved Domstolene, Adgang til hiin foreløbig Indtegning paa alle Debitors urørlige Eiendomme (Art. 219, 220), saavelsom paa hans protocollerede hypothecariske Fordringer, usufructuariske Rettigheder o. s. v., (Art. 225 og 227). Slig Indtegning, der foreløbig sikkrer mod Virkningen af et ethvert senere Salg, Pantsættelse, Cession, (Art. 222), forvandles, naar Fordringen i sin Tid kjendes gyldig, til en hypothecarisk Rettighed, som tager sin Begyndelse fra den foreløbige Indtegning (Art. 223—228). Men denne kommer dog ikke blot Reqvirenten tilgode; enhver anden af den Paagjeldendes Creditorer, som har en Fordring paa Debitor, forfalden eller ikke, som allerede var til da hiin foreløbige Indtegning foregik, kan, ved betimelig at melde sig om lige Indtegning, forskaffe sin Fordring samme Ret, ligefra hiin første Indtegnings Datum (Art. 221, 222, 223,

226, 227). De saaledes sikkrede Fordringer skulle ordentligviis være bekræftede ved endelig Dom inden 1 Aar, ellers bliver den til deres Fordeel gjorte Indtegning udslettet; dog kan denne Frist forlænges, naar Sagen opholdes af Aarsager, som ei kunne tilregnes de Vedkommende (Art. 224, 229, cfr. Art. 216, 217, 218). Iøvrigt kan man ikke umiddelbar henvende sig til Hypothekbestyreren, for at erholde slige Indtegninger, men der maa foregaae et Decret fra den Ret, hvorunder Sagen hører (Art 219, 225); den blotte Litispendents synes imidlertid at være nok, for at hjemle saadant Decret *).

I det ved hine fremmede Love antagne Hypotheksystem vilde det vist nok været et betydeligt Hul, om de forommeldte foreløbige Indtegninger af ikke endnu endelig berigtigede Fordringer ei vare blevne hjemlede; men i vort System vil man ikke savne en saadan Indretning. Hine Love have nemlig optaget en Mængde Hypotheker, som ikke forudsætte en af Debitor meddeelt Forskrivning eller anden Indrømmelse, men grunde sig paa Fordringernes egen Beskaffenhed. Den Paagjeldende kan nu bestride Fordringens Rigtighed, Størrelse eller Qvalification til hypothecarisk Fortrin. Skulde Hypothekets Erhvervelse udsættes indtil en endelig Dom havde afgjort disse Indsigelser, og den

*) Cfr. Rapport fait au nom du conseil d'état au Conseil représentatif p. 21—24.

Paagjeldende imidlertid beholde frie **Hænder**
afhænde og pantsætte sine Eiendomme, **saa vild**
ved Lovene tilstaaede Forret været udsat **for vilk**
gen at tilintetgjøres. Omvendt kan **naturligviis** i
endelig Panteret tillægges Nogen, **saalænge** i
Betingelser endnu ere Gjenstande for **en Retsh**
Det blev altsaa fornødent at hjemle slige **foreløb**
Indtegninger og tillægge dem den **Virkning**, som
Særdeleshed den baierske Lov, hvis **Bestemmel**
derom ere særdeles adæqvate, har givet samme. M
vore Love kjende intet legalt Pant, som **ikke**, **i** d
Øieblik samme skal protocolleres, er **hjemlet** enten
ved Debitors Panteforskrivning, eller ved Bestallinge
for de Bestillingsmænd, paa hvis Boe **lovbestem**
Panterettighed hviler, eller ved Cautioner for dei
lige Bestillingsmænd, eller i enkelte Tilfælde ved en
Retshandling. At iøvrigt den Panteret, bemeldte
fremmede Love knytte til en Mængde Fordringer, der
i Følge heraf uden Debitors Samtykke kunne indtegn
nes blandt de hypothecariskes Tal, er baade overflødig,
og ved den Leilighed samme giver til at fortrædige en
Eier ved for lang Tid, paa Grund af en mulig urig-
tig Fordring, at betage ham den frie Raadighed over
sin Eiendom, skadelig, findes alt udviklet oven Side
145—146, hvormed Side 136—144 maa jevnføres.
Imidlertid vilde dog Systemet om foreløbige Indteg-
ninger ikke vel kunne undværes, dersom vor Lov,
som hine fremmede, ikke tilstedte endelig Indtegning

Panteforskrivninger o. desl. med mindre Udstederen i Retten enten udtrykkelig havde begjært saadant eller dog samtykket deri, eller han, efter Indvarsling, havde undladt at give Møde. Men at vor Lovgivning efter den Indretning som Pante- og Skjødevæsnet hos os i det Hele har, med god Grund har tilstedet Læsning af Skjøder, Pantebreve, og deslige, uden dertil at varsle Udstederen, og at ei alene denne Lettelse i Former intet Afbræk gjør i Sikkerheden, men at der endog bliver langt ringere Anledning til Misligheder end under de fremmede Loves System findes godtgjort oven Side 301. Saaledes behøves hine foreløbige Indtegninger aldeles ikke i det danske Hypotheksystem for dem, som virkelig have erhvervet en Realrettighed.

Forsaavidt endelig slige Indtegninger, i Særdeleshed efter det Genfer Udkast, og kunne bruges til at sikkre personlige Creditorer imod Afhændelser og Pantsætninger af det Gods, hvori de kunde søge deres Betaling, saa mangler der heller ikke, efter vor Lovgivning, disse Creditorer Midler til slig Sikkerhed; kun at disse Midler ere begrændsede og ordnede saaledes som Fordringernes Natur og det behørige Hensyn til Alles Ret fordrede. Den personlige Creditor, som vil sikkre sig imod at hans Debitor afhænder eller pantsætter sit Gods, maa enten, naar Omstændighederne ere derefter, bevirke hans Boe taget under Behandling af Skifteretten, eller, hvilket vil være

det sædvanligste Middel, forlange Arrest eller efter L. 1 B. 21 N. L. 19 Cap. Disse Retsh ger kunne upaatvivlelig ligesaavel foretages m syn til urørligt som rørligt Gods; og, naar de lovligen tinglæste, kan ingen senere Afhændelse Pantsættelse komme Impetranten til Skade. for at faae sligt Baand lagt paa sin foregivne De maa han henvende sig til vedkommende Retsbet og stille denne Sikkerhed for Følgerne, med Hensy at den Fordring, hvorpaa Forretningen er grundet, endelig Dom, som han er pligtig uden Ophold at erh ve, muligen ei findes vedbørligen hjemlet; og, sku Rettens Betjent have forsømt at tage den Sikkerh der, efter Sagens Beskaffenhed, var fornøden, Erstatning for den ubefaiede Hæmning i Eierens Ra dighed over hans Eiendele være at give af Embeds manden. Saaledes har Lovgiveren med samme Om hue værnet mod Misbrug, som han har sørget for at hjelpe Creditor til sin Ret. Er det end, som Følge af hiin Omhue, blevet forbundet med en Deel Besvær lighed og Ansvar for Creditor at benytte sig af de Sikkerhedsmidler, Loven har tilstaaet ham, saa er dog Retfærdigheden i hine Lovens Betingelser indlysende; og en Creditor, som, ved sin Fordrings Erhvervelse, lader sig nøie med personlig Sikkerhed, kan ikke forlange, at Loven ubetinget sikkrer ham imod Foretagender, hvorved Debitor til hans Skade stiller sig ved sine Eiendomme, eller forhefter disse. Jov-

[illegible]gt kan Creditor dog, efter L. 5—3—18 N. L. 33 [illegible] Pl. 18de Jan. 1788, fra det Øieblik han har erhvervet en skjøndt appellabel Dom for sin Fordring eller har indstævnt samme for Høiesteret, ved den første Læsning af Dommen eller Høiesterets Stevningen, forhindre senere Afhændelser eller Forheftelser. Slige Læsninger komme, i deres Væsen, overeens med hine fremmede Loves Forudbemærkninger; kun er denne Form ubekjendt i vor Lovgivning, og Sagen selv finder ikke Sted uden i et meget indskrænket Omfang. Dersom iøvrigt nogen, uden at erhverve Arrest eller Forbud, vil lade læse en Protest imod Afhændelse eller Pantsættelse af hans foregivne Debitors Gods, vil Læsningen vel ikke nægtes ham; men den kan neppe have nogen Virkning, da det i Grunden vilde være en egenmægtig Arrest eller Forbud, foretagen uden Lovens Former, altsaa og uden de Garantier, som deres Jagttagelse giver den, paa hvis Eiendomsraadighed derved skal lægges Baand.

Hverken Arrest eller Tinglæsningen af Namsdom, den være endog endelig og upaaankelig, eller af et Forliig o. s. v. giver en Fordring nogen Fortrinsret. Disse Handlinger skulle kun bevare den, til hvis Bedste de ere skeete, imod senere Forrykkelse af Debitors Boe; og, forsaavidt han derhos kommer i Stand til at faae Execution for sin Fordring inden andre Creditorer, kommer han derved frem for dem til Betaling.

Men bliver Debitor bragt til Concurs, inden Fordringen er exseqveret, saa har han aldeles intet andet Fortrin end det, Fordringens øvrige Beskaffenhed kunde give. Forfatterne af det Genfer Udkast have og retteligen indseet, hvor uretfærdigt og skadeligt det vilde være, om en enkelt Creditor, ved at lade sin efter dens oprindelige Beskaffenhed blot personlige Fordring indtegne i Hypothekregisterne, kunde vilkaarligen skaffe sig Fortrin for andre i sig selv ligesaa gode Fordringer. Men det Middel, man har valgt til Beskyttelse for disse sidste, turde ikke være ganske heldigt. Det har til Følge, at enhver enkelt Creditor, om endog ellers den Paagjeldende er en vederheftig Mand, saa godt som tvinges til at melde sig og forskaffe sig lige Prioritet med hans Medcreditorer, for hvilke han ellers maatte vige. Derved at saaledes al den Paagjeldendes hidtilværende Gjeld forvandles til hypothecarisk, maa det gjøres ham vanskeligt, at faae Credit i Fremtiden. Det kan derhos hænde, at en enkelt Creditor bliver uvidende om den foregaaede Forudindtegning, hvorom en offentlig Kundgjørelse, efter Art. 221, ei er aldeles nødvendig, og da lider han Uret ved at sættes bag efter alle andre Creditorer, der oprindeligviis ei havde noget Fortrin for ham. For selve den, der vil benytte Forudindtegningen, kan det være meget fortrædeligt, at han saaledes nødes til at anledige et Slags Concurs, der baade kan gjøre ham stort Ophold i hans Retsforfølgning, og omsider skille ham ved Midlerne til at faae fyldest for sin Fordring, i Stedet for at sikkre ham disse. Ogsaa gjøres den mindelig Afgjørelse af den engang begyndte Retsstrid derved høist vanskelig. Man maatte derfor nok i Almindelighed raade en Creditor til ikke at gjøre Brug af hiint saa anpriste Middel til hans Betryggelse, men derimod hellere (hvis ikke nogen anden Creditor gjør en Forudindtegning, i hvilket Tilfælde han, ved at følge dennes Exempel, kunde erhverve

kunne Fordeel som om han havde været den første) holde sig roelig indtil han for sin Fordring kan faae en endelig og usvækkelig Dom, der giver Ret til en peremtorisk Indtegning. Hvor naturlig, hvor lempet efter alle Vedkommendes Ret og Tarv, er derimod ikke den Tingenes Forfatning, som vor Lov hjemler? Ved sin eensidige Handling kan en Creditor ikke skaffe sig Fortrin for ældre Creditor; han kan kun hindre senere Foretagender, hvorved Debitor vilde forrykke sit Boe. Vel kan det skee, at den Handling, han i saa Henseende foretager, ogsaa kommer de øvrige Creditorer tilgode; men han nødes derfor dog ikke til positiv at arbeide for disse. Det Baand, som den af ham bevirkede Arrest, den Namsdom han har ladet læse o. s. v., lægger paa Debitors Eiendom, kan han igjen løse, naar han finder for godt, og han bliver ikke, ved dette til egen Sikkerhed valgte Middel, hindret i siden at afgjøre Sagen mindelig med sin Debitor eller i at søge sin Fyldestgjørelse i dennes ei tidligere pantsatte Gods. Kun, om Debitor, inden Fordringen bliver moden til Execution, døer, eller fallerer, eller der imidlertid lovlig gjøres Execution hos ham for en anden Fordring, kan Virkningen af hans Foretagende tilfældigviis komme Andre tilgode. Dette er en naturlig Følge af, at han ingen Panteret havde betinget sig ved Fordringens Stiftelse. Men, dersom han sættes i Stand til at faae Execution førend sligt kommet ham i Veien, saa kunne de øvrige Creditorer ligesaa lidet besvære sig herover, som over, at en Debitor, ved at betale en enkelt Gjeld, betager sig Midlerne til at afgjøre andre paa ham hvilende Fordringer. At en enkelt Creditor saaledes kan skaffe sig Betaling paa de øvriges Bekostning, enten fordi hans Fordring er tidligere forfalden, eller fordi han er strengere i at trænge paa Betaling, er noget, som er uadskilleligt fra personlig Credits Natur; den, som ei vil underkaste sig Farer af det Slags, maa søge at

skaffe sig Pantesikkerhed eller reent afholde sig fra at give Credit.

* * *

Der ere endnu adskillige Sammenligningspunkter mellem vort og de fortrinligste fremmede Hypothekvæsner, hvilke jeg kunde have Lyst til at lægge mine Læsere for Øinene. Men denne Afhandling har allerede faaet et langt større Omfang end jeg havde tænkt mig, og jeg maa derfor omsider slutte. De Sammenligninger vi have anstillet, ville og uden Tvivl være tilstrækkelige til at give Læserne et temmelig fuldstændigt Begreb om hine fremmede Hypothekvæsner, ligesom de og have givet mig Leilighed til at udvikle mine Tanker over ethvert til vort Hypotheksystem hørende vigtigt Retsspørgsmaal, betragtet baade fra Lovgivningens og fra Lovfortolkningens Standpunkt. Det vil sikkert være Læserne behageligt at see, hvor ypperligt det System for Eiendoms- og Panterettigheders Betryggelse er i det Hele, som vi i nær ved halvandet hundrede Aar (for ikke at gaae tilbage til det der allerede var gjort inden Christian den Femtes Lov udkom) have eiet her i Riget; og ikke let vil Nogen, der ret har gjennemgransket Sagen, ønske at ombytte dette, paa saa faae og i saa simpel Dragt fremstillede Lovbestemmelser hvilende System med det, som de udførligste, omhyggeligste og skarpsindigste Anordninger, i de nyere Tider, have skjænket andre Stater, skjøndt den Indretning, disse have truffet, ogsaa har et og andet Fortrin, som ingenlunde bør miskjendes.

